

Crim. 1 chs

• Strafrechtliche Abhandlungen •

unter Mitwirkung der Herren Geheimer Justizrat Prof. Dr. von Bar, Göttingen, Prof. Dr. Beling, Breslau, Prof. Dr. Birkmeyer, München, Prof. Dr. Frank, Giessen, Prof. Dr. Günther, Giessen, Prof. Dr. von Hippel, Rostock, Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel, Prof. Dr. Kohler, Berlin, Prof. Dr. von Lilienthal, Heidelberg, Geheimer Justizrat Prof. Dr. von Liszt, Halle, Prof. Dr. Löning, Jena, Prof. Dr. Oetker, Würzburg, Prof. Dr. R. Schmidt, Freiburg, Prof. Dr. Ullmann, München, Prof. Dr. Wachenfeld, Marburg, Prof. Dr. Weismann, Greifswald.

Herausgegeben von

Dr. Hans Bennecke

ordentlicher Professor an der Universität Breslau.

Heft 2.

Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im § 223a St.G.B.

Von

Reinhold Bernau,

Gerichts-Referendar.

BRESLAU 1897.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Preis Mk. 2,00.

**Der Subscriptionspreis für eine Serie von ca. 6 Heften (wenigstens 30 Bogen)
beträgt Mk. 8,—.**

Der Begriff
des gefährlichen Werkzeugs
im § 223a St.G.B.

Von

Reinhold Bernau,
Gerichts-Referendar.

BRESLAU 1897.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Zum Druck empfohlen
von Prof. Dr. Hans Bennecke, Breslau.

Inhalts-Verzeichnis.

EINLEITUNG.

	Seite
§ 1. Allgemeines	1
§ 2. Die Vorgeschichte des § 223a St.G.B.	2

ERSTES BUCH.

Interpretation des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs im § 223a St.G.B.

I. Abschnitt.

Die grammatische Interpretation des § 223a.

1. KAPITEL.

Allgemeine Begriffserörterung.

§ 3. Der Begriff des Werkzeugs	11
§ 4. Der Begriff der Gefahr	15

2. KAPITEL.

§ 5. Die Fassung des § 223a	29
---------------------------------------	----

II. Abschnitt.

Die logische Interpretation.

1. KAPITEL.

§ 6. Der Begriff des Werkzeugs im § 223a St.G.B.	32
--	----

2. KAPITEL.

Die Prädzierung „gefährlich“ im § 223a.

§ 7. I. Der vorgestellte Erfolg	34
§ 8. II. Die Art der unbestimmten Beziehungen zwischen den gegebenen Bedingungen und dem vorgestellten Erfolg	38
§ 9. III. Die für den Eintritt des Erfolgs notwendigen Bedingungen als Merkmale des Werkzeugs und seiner Anwendung	41

3. KAPITEL.

§ 10. Die wesentlichen Momente im Begriff des gefährlichen Werkzeugs nach § 223a St.G.B.	48
--	----

ZWEITES BUCH.

**Litteratur und Rechtsprechung über den Begriff des gefährlichen
Werkzeugs im § 223a St.G.B.**

	Seite
§ 11. Der Standpunkt der Theorie	53
§ 12. Der Standpunkt der Praxis	63

DRITTES BUCH.

Kritische Bemerkungen.

§ 13. Kritik de lege lata	73
§ 14. Vorschläge de lege ferenda	76

Verzeichnis der citierten Monographien*).

- A. v. Kries, „Über den Begriff der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs“ im „Archiv für gemeines deutsches und für preussisches Strafrecht“ begr. durch Goltdammer; Bd. XXV S. 22 ff. Berlin 1877.
- v. Buri, „Zu den §§ 223 a, 201 ffg. des Strafgesetzbuchs“ im „Gerichtssaal“ hrsg. von v. Schwarze; Bd. XXXIV S. 343 ff. Stuttgart 1883.
- Lammasch, „Handlung und Erfolg“ in der „Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart“ hrsg. von Grünhut; Bd. IX S. 221 ff. Wien 1882.
- Siebenhaar, „Der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte nach dem Reichsstrafgesetzbuche“ in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ hrsg. von v. Liszt und v. Lilienthal; Bd. IV S. 245 ff. Berlin und Leipzig 1884.
- v. Buri, „Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch“ im „Gerichtssaal“ hrsg. von v. Holtzendorff; Bd. XL S. 503 ff. Stuttgart 1888.
- J. v. Kries, „Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben“, Separatabdruck aus der „Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie“; Bd. XII. Leipzig 1888.
- v. Rohland, „Die Gefahr im Strafrecht“; 2. Aufl. Dorpat und Leipzig 1888.
- Finger, „Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht“, Separatabdruck aus der „Juristischen Vierteljahresschrift“; Prag 1889.
- Gebauer, „Die sogenannte Lebensversicherung“ in den „Staatswissenschaftlichen Studien“ hrsg. von Elster; Bd. V Heft 3. Jena 1895.

*) Für die Geschichte kommt in Betracht: Günther, „Über die Hauptstadien der geschichtlichen Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung und seiner Bestrafung“, Inaug.-Diss. Erlangen 1884.

EINLEITUNG.

§ 1.

Allgemeines.

Der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ im § 223a St.G.B. ist wie viele andere Ausdrücke des Strafgesetzbuchs im Gesetz selbst nicht definiert; und wohl mit gutem Grunde hat der Gesetzgeber eine Legaldefinition vermieden und der Wissenschaft und Praxis die Ausbildung des in jenen Worten liegenden Gedankeninhalts überlassen. Denn wie überall da, wo es sich um Möglichkeitsbegriffe handelt, bieten sich auch hier der Interpretation der in Frage stehenden Worte nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Die zahllose Menge von Gegenständen und Anwendungsmöglichkeiten, welche für die sogenannte gefährliche Körperverletzung des § 223a St.G.B. in Betracht kommen, verleitet leicht zu Definitionen, die entweder wegen zu grosser Allgemeinheit wertlos sind, oder aber den Begriff nicht erschöpfend wiedergeben. Keine der bisher aufgestellten Definitionen kann den Anspruch erheben, nach jeder Richtung hin vollkommen zu sein, und fast jeder neue Versuch einer solchen scheitert daran, dass auf der einen Seite Gegenstände in die Definition mit hineingezogen werden, die unter sie nicht fallen sollen, andererseits wiederum Objekte nicht mit erfasst werden, die zweifellos zu den gefährlichen Werkzeugen gerechnet werden müssen.

Ausser durch diese sachlichen Schwierigkeiten wird die Interpretation noch durch die unglückliche Fassung des Paragraphen erschwert. Wollte man ohne weiteres vom Wortlaut desselben ausgehen und lediglich aus der Ausdrucksweise die für die Untersuchungen wichtigen

Konsequenzen ziehen, so würde man zu ganz merkwürdigen Resultaten gelangen. Es finden sich hier Abweichungen von der gewöhnlichen Ausdrucksweise und den anerkannten Gesetzen der Logik, die nur durch die Kenntniss der Vorgeschichte des Paragraphen einigermaßen verständlich werden können. Um also überhaupt eine Basis für die Begriffsentwicklung zu gewinnen, erscheint es unentbehrlich, zunächst auf die Geschichte des § 223a St.G.B. in Kürze einzugehen.

§ 2.

Die Vorgeschichte des § 223a St.G.B.

Der für den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ in Frage kommende § 223a St.G.B.¹⁾ ist erst durch die Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876²⁾ in das Reichsstrafgesetzbuch aufgenommen worden. Vor diesem Zeitpunkte gab es, wenn man von den Besonderheiten der §§ 225—228 St.G.B. absieht, nur zwei Hauptarten der vorsätzlichen Körperverletzung: die leichte (§ 223 St.G.B.) und die schwere (§ 224 St.G.B.), davon die erste fast nur auf Antrag verfolgbar und mit niedrigem Strafmass ausgestattet.³⁾ Sofern nicht eine der im § 224 genannten Folgen, deren Aufzählung noch dazu höchst mangelhaft ist, eintrat, war die Körperverletzung trotz der nachtheiligsten anderweitigen Folgen und sonstiger erschwerender Umstände im Sinne des Gesetzes eine leichte und daher nur nach § 223 strafbar, wobei sich der Straf-

¹⁾ Derselbe Ausdruck findet sich auch noch im § 117 und § 367 Zif. 10 St.G.B.

²⁾ „Gesetz, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 und die Ergänzung desselben.“

³⁾ Vgl. § 223 St.G.B. vor der Novelle R.G.Bl. 1871 No. 24 S. 168:

„Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniss bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft. Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, so ist auf Gefängniss nicht unter Einem Monat zu erkennen.“

Hierzu § 232 St.G.B. vor der Novelle R.G.Bl. 1871 No. 24 S. 170:

„Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§. 223. 230.) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist.“ etc. . . .

§ 224 St.G.B. hatte auch vor der Novelle die heutige Fassung; vgl. § 224 St.G.B. im R.G.Bl. 1871 No. 24 S. 168.

rahmen und das Strafmaximum als durchaus unzureichend erwies, und das Antragserfordernis ein schweres Hindernis für die häufig im öffentlichen Interesse liegende Strafverfolgung bildete. Denn durch dieses Erfordernis wurde nicht nur die Officialverfolgung in fast allen Fällen ausgeschlossen,⁴⁾ sondern auch vielfach die private Verfolgung unterdrückt, da der Verletzte entweder aus Furcht vor weiteren Misshandlungen oder wegen der erfolgten Abfindung durch Geld den Strafantrag zu stellen unterliess.⁵⁾

Diesen insbesondere bei den Messeraffairen immer fühlbarer werdenden Missständen suchte man zu begegnen durch die Konstruktion einer qualifizierten Art von leichten Körperverletzungen.

Bei der Charakterisierung derselben sollte jede Anlehnung an § 192 a des Pr.St.G.B.⁶⁾ vermieden werden. Denn abgesehen davon, dass die dort geforderte Erheblichkeit der Verletzung ein zu unsicheres und unbestimmtes Merkmal abgiebt,⁷⁾ sprach gegen die Berücksichtigung der Folgen, dass ein endgültiges Urteil über sie bei der Begehung der That sehr häufig noch gar nicht gefällt werden kann, wodurch

⁴⁾ Bezüglich der wenigen Ausnahmen vgl. § 232 St.G.B. vor der Novelle cit. o. S. 2 A. 3.

⁵⁾ So im wesentlichen auch die Motive in den Dr.-S. 1875/76 No. 54 S. 48—51; vgl. insbesondere S. 48: „Von den Gerichtsbehörden wie vom Publikum ist Klage darüber geführt worden, einerseits, dass die Strafbestimmungen des §. 223. für manche Fälle brutaler und lebensgefährlicher Angriffe und Verletzungen der erforderlichen Energie entbehrten, andererseits, dass durch die Bestimmung wegen des Strafantragserfordernisses die Strafjustiz allzusehr gehemmt würde.“

⁶⁾ Vgl. § 192 a Pr.St.G.B.:

„Hat eine vorsätzliche Misshandlung oder Körperverletzung erhebliche Nachtheile für die Gesundheit oder die Gliedmassen des Verletzten, oder eine längere andauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt, so tritt Gefängniss nicht unter sechs Monaten ein.“

⁷⁾ Dieser Umstand wurde schon 1870 gegen die Übernahme des § 192 a in das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, späteres Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, geltend gemacht; vgl. die Motive in den Akt.-St. 1870 No. 5 S. 72:

„Dagegen hat der Entwurf“ „den § 192. a., welcher die sogenannte erhebliche Körperverletzung mit Gefängniss nicht unter sechs Monaten bedroht, nicht aufgenommen.“ „Rücksichtlich der erheblichen Körperverletzung haben die Kriterien des Preussischen Strafgesetzbuches, nämlich:

erheblicher Nachtheil für die Gesundheit oder die Gliedmassen des Verletzten
und

länger andauernde Arbeitsunfähigkeit,
in der Rechtsprechung bekanntlich zu grossen Zweifeln Veranlassung gegeben.“ etc.

die Verfolgung nicht nur sehr verzögert, sondern auch eventuell ganz in Frage gestellt wird.⁸⁾⁹⁾

Man glaubte alle Schwierigkeiten umgangen zu haben, wenn man als Qualifikationsgrund lediglich die Gefährlichkeit der Handlung in Betracht zog, ohne dabei irgendwie Rücksicht zu nehmen auf die Art des durch sie hervorgerufenen Erfolges; und zwar sollten für die Beurteilung der Handlung Ausschlag gebend sein das zur Verübung der Körperverletzung benutzte Mittel (Körperverletzung begangen „mittels einer Schuss-, Stich- oder Hiebwaaffe, insbesondere eines Messers“), daneben einige besondere Begehungsarten (Körperverletzung begangen „mittels heimtückischen Überfalls, oder mittels einer das Leben des Verletzten gefährdenden Behandlung“).¹⁰⁾ Das Antragserfordernis wollte

⁸⁾ Vgl. hierzu die Motive in den Dr.-S. 1875/76 No. 54 S. 51:

„Es ergibt sich hieraus jedenfalls die Schwierigkeit einer an die Folgen der Körperverletzung anknüpfenden Unterscheidung. Da die Grenzlinie nicht bloß für das Strafmaß, sondern für die Verfolgbarkeit der Handlung bestimmend sein soll, würde eine Unsicherheit derselben um so nachtheiliger wirken. Aber auch abgesehen von dieser Schwierigkeit erscheint der Vorschlag nicht geeignet, vollständige Abhülfe zu gewähren. Die Folgen einer Körperverletzung lassen sich in den meisten Fällen nicht sogleich nach der That übersehen.“ „Damit würde aber in vielen Fällen die wünschenswerthe nachdrückliche Ahndung gelähmt oder doch verzögert werden.“

⁹⁾ Die Nachteile eines so mangelhaften Kriteriums, nach dem zu beurteilen war, ob ein Antrags- oder Officialdelikt vorlag, machten sich auf strafprozessualen Gebiete insbesondere bei der Verhaftung und der vorläufigen Festnahme geltend; vgl. die in den Dr.-S. 1875/76 No. 54 S. 50 abgedruckten Ausführungen eines Staatsanwalts, die zunächst allerdings gegen das Antragserfordernis überhaupt gerichtet sind:

„Bemerkenswerth in der hier besprochenen Richtung des Antrages ist auch die thatsächliche Erscheinung, dass die Thätigkeit der Exekutivbeamten durch das Antragsprinzip wesentlich beeinträchtigt wird. In letzterer Beziehung tritt zunächst hervor, dass der untere Exekutivbeamte nie darüber sicher ist, wann ein Antrag erforderlich ist und wann nicht. Diese Unsicherheit lähmt seine Thätigkeit und veranlasst oft die größten Irrthümer. Dem tritt hinzu, dass der im ersten Angriff einschreitende Beamte nie in der Lage ist, die Bedeutung der Handlung in ihren Folgen zu übersehen, und dass er daher genöthigt wird, auch in den ernstesten Fällen, die scheinbar nur ein Antragsvergehen enthalten, von seiner Thätigkeit Abstand zu nehmen.“

¹⁰⁾ Vgl. die Motive in den Dr.-S. 1875/76 No. 54 S. 52:

„Der Entwurf knüpft auch hier nicht an die Folgen der Misshandlung an, sondern hat geglaubt, das Mittel, dessen sich der Thäter bedient hat, als das erschwerende Merkmal hinstellen zu müssen, um dadurch insbesondere dem Unfuge der Angriffe mit dem blanken Messer wirksam entgegenzutreten. Wenn nach §. 367. Nr. 10. des Strafgesetzbuchs der blosse Gebrauch einer Schuss-, Stich- oder Hiebwaaffe

man auf die fahrlässige Körperverletzung¹¹⁾ beschränken. Der auf Grund dieser Erwägungen verfasste Passus wurde in der Regierungsvorlage dem § 223 als Absatz 3 angehängt,¹²⁾ und die Bestimmungen des § 232 über den Antrag entsprechend abgeändert.¹³⁾

Durch Beschluss der zur Beratung einzelner Paragraphen des Gesetz-Entwurfs¹⁴⁾ eingesetzten Reichstagskommission wurde aus § 223 Absatz 3 ein neuer § 223a gebildet.¹⁵⁾ Damit war wiederum eine Mittelgruppe geschaffen zwischen der leichten und schweren Körperverletzung, die sogenannte „gefährliche Körperverletzung“.¹⁶⁾¹⁷⁾ Die

bei einem Angriffe, auch wenn durch denselben ein Schaden nicht zugefügt ist, bestraft wird, so liegt es in der Konsequenz, dass eine vorsätzliche Körperverletzung, welche durch den Gebrauch einer solchen Waffe begangen wird, einer erhöhten Strafbarkeit unterliegen muss. Um jeden möglichen Zweifel abzuschneiden, empfiehlt es sich neben den Stichwaffen des Messers ausdrücklich zu erwähnen.“

¹¹⁾ Vgl. loc. cit.:

„Die vollständige Wahrung des öffentlichen Interesses wird vielmehr nur erreicht werden, wenn man die vorsätzliche Körperverletzung schlechthin und ohne Rücksicht auf die im einzelnen Fall entstandenen Nachtheile für die Gesundheit des Beschädigten der Verfolgung von Amtswegen unterwirft.“

¹²⁾ Vgl. die Regierungsvorlage in den Dr.-S. 1875/76 No. 54 S. 10 § 223 Abs. 3:

„Hat der Thäter die Körperverletzung mittels einer Schuss-, Stich- oder Hieb- waffe, insbesondere eines Messers, oder mittels heimtückischen Überfalls, oder mittels einer das Leben des Verletzten gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnis- strafe nicht unter drei Monaten ein.“

¹³⁾ Vgl. § 232 ibid.:

„Die Verfolgung der durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist.“

¹⁴⁾ „Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 und die Ergänzung desselben.“

¹⁵⁾ Vgl. die Kommissionsbeschlüsse in den Dr.-S. 1875/76 No. 145 S. 9:

§ 223a: „Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder mittels eines hinterlistigen Überfalls, oder von Mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben ge- gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter zwei Monaten ein.“

¹⁶⁾ Das Gesetz kennt diese Bezeichnung nicht. Sie ist nur zutreffend, wenn man unter Körperverletzung die Handlung versteht, nicht den durch sie bewirkten Erfolg. Im Reichsstrafgesetzbuch findet sich bekanntlich das Wort „Körperverletzung“ in beiden Bedeutungen. Der Kürze halber wollen auch wir den in Theorie und Praxis üblichen Ausdruck verwenden.

¹⁷⁾ Vgl. die Rede des Berichterstatters der Kommission, Abgeordneten Dr. v. Schwarze, in der Sitzung des deutschen Reichstags vom 20. Januar 1876 St.B. 1875/76 S. 802:

Tendenz des Regierungsentwurfs, nur die Gefährlichkeit der Handlung, nicht ihre Folgen entscheiden zu lassen, wurde auch in den Kommissionsberatungen beibehalten.¹⁸⁾ Dagegen erfuhr die klare und präzise Ausdrucksweise der Regierungsvorlage, welche als qualifizierendes Moment hervorhob, dass „die Körperverletzung mittels einer Schuss-, Stich- oder Hiebwaffe, insbesondere eines Messers,“ etc. begangen ist, dadurch eine sehr nachteilige Veränderung, dass man hinter „insbesondere eines Messers“ die Worte „oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges,“ ohne Interpunktion einschaltete.^{19) 20)} Durch diesen Zusatz sollte, wie der

„Die Kommission war nun der Meinung, dass es geboten sei durch die in der Praxis gemachten Erfahrungen, sowie im Rückblick auf frühere Gesetzgebungen, die sich in Bezug auf diese Dreitheilung vollständig bewährt haben, die zweite Klasse der Körperverletzungen wiederherzustellen. Ein sehr gutes und günstiges Material bot hierzu der Vorschlag der Regierung bezüglich des Erschwerungsgrundes, indem wir glaubten, die Fälle, die unter diesen Qualifikationsgrund fallen, nunmehr als selbständige zweite Klasse aufführen zu können. Daher ist es gekommen, dass wir Ihnen vorschlagen, aus dem Absatz 3 des § 223 einen besonderen Paragraphen zu bilden und hier nunmehr die sogenannten gefährlichen Körperverletzungen zu vereinigen.“

¹⁸⁾ Vgl. loc. cit.:

„Was nun die einzelnen Fälle in diesem § 223 a anlangt — und diese meine Bemerkung gilt auch der Vorlage — in dieser Beziehung stimmen die Vorlage und unser Beschluss völlig überein —, so waren wir der Meinung, dass es geboten sei, in dieser Mittelkategorie die Fälle dergestalt zu formuliren, dass ein bestimmtes, objektives, klares Moment geschaffen werde für den Richter und für den Arzt, dass man namentlich vermeide, die Entscheidung darauf zu setzen, wie etwa später im Laufe der Zeiten die betreffende Verletzung sich erweitere oder beziehentlich wieder vermindere.“ „Wir haben geglaubt, dieses erschwerende Moment, welches wir zur zweiten Klasse erheben, so fixiren zu müssen, dass es in der Begehungsart der That liegt, nicht in den Folgen derselben; daher kommt es, dass Sie in diesem Absatz 3 der Regierungsvorlage und in unserem § 223 a Fälle vorgeführt sehen, bei denen lediglich die Begehungsart entscheidet, nicht der Erfolg.“

¹⁹⁾ Ausserdem trat an Stelle von „Schuss-, Stich- oder Hiebwaffe“ der allgemeine Ausdruck „Waffe“; sh. S. 5 A. 15.

²⁰⁾ Hierzu loc. cit.:

„Meine Herren, was die einzelnen Fälle in diesem § 223 a anlangt, so gestatten Sie mir zunächst darauf hinzuweisen, dass gesagt worden ist: »ist die Körperverletzung mittelst einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, begangen«. Die Kommission ist einstimmig der Meinung gewesen, dass es an sich ausreichend gewesen sein würde, wenn hier nur gesagt worden wäre: »mittelst einer Waffe«, indem in der deutschrechtlichen Praxis vollkommen der Satz feststeht, dass man unter »Waffe« nicht bloss diejenigen Gegenstände zu verstehen hat, die man im gewöhnlichen Leben als Hieb-, Stich-, Stoss- und Schiesswaffe

Referent der Kommission, Abgeordneter Dr. v. Schwarze, ausdrücklich hervorhebt, auf einige „spezielle Arten von Waffen“ besonders hingewiesen werden.²¹⁾ Das Antragserfordernis wurde auf § 223a nicht ausgedehnt, und dementsprechend § 232 abgefasst.²²⁾

In der durch Kommissionsbeschluss festgestellten Form wurde § 223a,²³⁾ sowie der für uns in Betracht kommende Anfang des § 232²⁴⁾ bei der zweiten Lesung unverändert²⁵⁾ angenommen.

Auch bei der dritten Lesung fanden Änderungen nicht mehr statt,²⁶⁾ und so wurden jene Kommissionsbeschlüsse nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates und Publikation durch den Kaiser Gesetz.²⁷⁾

bezeichnet, sondern dass jeder Gegenstand hierunter begriffen ist, mittelst dessen durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Andern eine Verletzung desselben herbeigeführt werden kann, dergestalt also, dass jedes solches Werkzeug als Waffe zu bezeichnen ist, wenn der Thäter entweder in dieser Absicht, es zu gebrauchen, es mitgenommen, sich damit versehen, oder aber ohne eine solche Absicht es im Augenblick gebraucht hat. Es hat die Praxis nie gezweifelt, dass z. B. bei den gewöhnlichen Schlägereien ein Stuhlbein oder eine Bierflasche und ähnliche Gegenstände als Waffen dann anzusehen sind, wenn von ihnen in der Absicht Gebrauch gemacht worden ist, den Körper eines Andern zu beschädigen.“

²¹⁾ Vgl. loc. cit.:

„Dessenungeachtet hat man geglaubt, hier im vorliegenden Falle die Waffen exemplifizieren zu sollen. Das Wort »insbesondere« hat daher nur ausdrücken sollen, dass wir spezielle Arten von Waffen hier vorführen wollen. Es sind da erwähnt worden: das Messer oder ein anderes gefährliches Werkzeug, und wir haben geglaubt, dass es praktisch nützlich sei, um auch dem Laien, der das Gesetzbuch liest, klar zu machen, dass das Messer, wie jedes gefährliche Werkzeug, in dem von mir vorhin geschilderten Sinne als eine Waffe anzusehen sei, und da wir leider die Erfahrung gemacht haben, dass gerade Messeraffären jetzt eine bedeutende Rolle in der Praxis spielen, hat es doppelt geboten erschienen, hier Messer und andere gefährliche Werkzeuge ausdrücklich hervorzuheben.“

²²⁾ Vgl. die Kommissionsbeschlüsse in den Dr.-S. 1875/76 No. 145 S. 9 § 232:

„Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§. 223., 230.) tritt nur auf Antrag ein,“ etc.

²³⁾ Sh. S. 5 A. 15.

²⁴⁾ Sh. o. A. 22.

²⁵⁾ Vgl. die Reichstagsbeschlüsse in den Dr.-S. 1875/76 No. 181 S. 31 und S. 19.

²⁶⁾ Vgl. nochmaligen Abdruck in den Dr.-S. 1875/76 No. 238 S. 12 und S. 7.

²⁷⁾ Vgl. R.G.Bl. 1876 No. 6 S. 37 und S. 31.

ERSTES BUCH.

Interpretation
des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs
im § 223a St.G.B.

ERSTES BUCH

Interpolation

des Begriffs des geordneten Werts

in § 238-241.

I. Abschnitt.

Die grammatische Interpretation des § 223a.

1. KAPITEL.

Allgemeine Begriffserörterung.

§ 3.

Der Begriff des Werkzeugs.

Das Wort „Werkzeug“¹⁾ kommt in verschiedener Bedeutung vor.

Auf rein technischem Gebiete²⁾ bezeichnet man damit jeden Gegenstand, welcher der Hand zur mechanischen Einwirkung auf Stoffe, insbesondere zur Bearbeitung von Materialien dient.

Das Werkzeug ist also zunächst zum direkten Gebrauch für die menschliche Hand bestimmt. Es soll ihre Beschaffenheit in Bezug auf Substanz, Form und Kraft vervollkommen und ergänzen. So dient der Hammer zur Erhöhung der geringen Widerstandsfähigkeit

¹⁾ Vgl. Sanders, Wörterbuch der Deutschen Sprache, s. v. „Zeug“, Zusammensetzung „Werkzeug“:

„Geräth, das als Mittel dient, Etwas hervorzubringen, zu bewerkstelligen etc.:

1. bei mechanischen Arbeiten oder beim mechan. Theil einer Arbeit . . .

2. (s. 1) bildl. und verallgemeint: Etwas, das — und insofern es — einen gewissen Zweck zu erreichen, eine best. Wirkung hervorzubringen dient, z. B.

a) etwas Sachliches etc. (s. c) . . .

b) von Personen, sehr gw. . . .

c) bei organischen Naturkörpern die Theile, womit die Natur sie zu best. Funktionen ausgerüstet hat . . .

3. Bsp. des in der Schriftspr. veralt. masc. . . .“

²⁾ Sh. o. A. 1 sub 1.

ihrer Substanz, der Meissel ersetzt durch seine Schneide die ihr fehlende Keilform, die Zange vervollkommnet die Muskelkraft durch Hebelwirkung.

Wenn nun ein Gegenstand von der Hand geführt werden soll, muss er bestimmte Eigenschaften besitzen. Sein Volumen muss derart sein, dass die Hand ihn ganz umfassen oder so erfassen kann, dass er in ihr haftet. Ferner darf die durch sein Gewicht repräsentierte Energie die Muskelkraft nicht übertreffen. Vor allen Dingen aber muss der Gegenstand den zur Erreichung eines bestimmten Zwecks notwendigen Bewegungen der Hand folgen können, also beweglich sein.

Alle diese Merkmale unterscheiden das Werkzeug von der Maschine, insbesondere der sogenannten Werkzeugmaschine, bei der von einer direkten Einwirkung der Hand auf das Material keine Rede mehr sein kann. Die Thätigkeit der Hand bezweckt hier nur die Ingangsetzung oder -haltung des Mechanismus, im übrigen ist sie ersetzt durch automatische Bewegung von Maschinenteilen, und zwar in der Weise, dass treibende Kraft in Bewegung umgesetzt, und diese wieder durch mannigfache Übertragungen in eine bestimmte Richtung gebracht wird. Auch die Zuführung des zu bearbeitenden Materials vollzieht sich meist automatisch, so z. B. bei der Eisenhobelmaschine. Aber selbst wenn die zuführende Gegenbewegung fehlt, wie bei der hydraulischen Lochmaschine, bleibt doch immer die betreffende Vorrichtung, wie der Name besagt, Maschine. Denn dadurch dass man die Eisenplatte unter den Stempel der Lochmaschine bringt, benützt man diesen ebensowenig als Werkzeug, wie der Lehrling den Bohrer des Meisters, wenn er das von diesem zu durchbohrende Brett hält. Während nämlich das Werkzeug durch die Hand gegen das Objekt bewegt wird, muss hier das letztere an die Maschine herangebracht werden. Das Werkzeug also verlangt aktive Bethätigung, eine Maschine dagegen benutzt man in einem passiven Sinne, indem man das Objekt der Einwirkung der automatisch funktionierenden Vorrichtung aussetzt. Man nennt wohl den gewöhnlichen Bohrer Werkzeug, weil er mit der Hand durch das Brett getrieben wird, nicht aber die Bohrmaschine, weil man hier das Brett lediglich der automatischen Thätigkeit der Maschine aussetzt und sich im übrigen vollkommen passiv verhält. In solchen Fällen kann man nicht mehr von einer direkten Einwirkung, von einer Vervollkommnung der Hand sprechen; sie erfasst ja überhaupt gar nicht einen sie vervollkommnenden Gegenstand, sondern

das Objekt der Einwirkung selbst. Gerade im Augenblick der Einwirkung verhält sie sich nicht aktiv sondern passiv.

Zwischen den genannten, hauptsächlich durch Mobiliar- bzw. Immobilierqualität ausgezeichneten Gegensätzen giebt es nun aber Mittelstufen, bei denen man zweifelhaft sein kann, ob sie begrifflich zum Werkzeug oder zur Maschine zu rechnen sind. Hierher gehören Vorrichtungen, die an sich immobil sind, deren Teile jedoch derart beweglich sind, dass sie von der menschlichen Hand wie jedes andere Werkzeug geführt werden können, z. B. der Bohrer einer mit dem Boden festverbundenen Plombiermaschine, oder die Nadel einer immobilen Musterstechmaschine. Wie der Name besagt, rechnet man derartige Vorrichtungen im gewöhnlichen Leben zu den Maschinen, weil gewisse Bewegungen, z. B. die drehende des Bohrers, die auf- und niedergehende der Nadel, nicht direkt sondern durch verschiedene Umsetzungen einer Kraft erzielt werden. Begrifflich scheint dies aber unwesentlich zu sein gegenüber dem Umstande, dass die Hand es ist, welche sich dieser, von andern Werkzeugen lediglich durch partielle Bewegung unterschiedenen Instrumente bedient. Wie bei jenen beispielsweise die Muskelkraft der Hand erhöht wird, so hier ihre Beweglichkeit, z. B. die Schnelligkeit des Auf- und Niederbewegens einer Nadel beim Musterstechen durch die Musterstechmaschine. Soweit es sich also darum handelt, dass durch die menschliche Hand eine Einwirkung hervorgerufen wird, sind wenigstens die Teile von Maschinen, welche derart beweglich sind, dass sie den zur Erreichung eines bestimmten Zwecks notwendigen Bewegungen der Hand folgen können, begrifflich zu den Werkzeugen zu rechnen.

Ausser der Benutzung durch die Hand ist dem Begriffe des Werkzeugs wesentlich die Benutzung zur mechanischen Einwirkung. Es handelt sich also um das Wirken von Kräften im gewöhnlichen Sinne des Wortes,³⁾ um Erscheinungen physikalischer Natur, speziell um die Gesetze der Mechanik und ihre Anwendung für Druck, Schlag und Stoss. Als Beispiele können hierfür genannt werden Zange, Hammer, Meissel.

Demnach ist unerlässliches Erfordernis für jedes Werkzeug, dass es eine grössere Widerstandsfähigkeit besitzen muss als der Stoff, auf

³⁾ Der wissenschaftliche Begriff der Kraft umfasst jede Arbeitsleistung, also auch die chemische.

den einzuwirken ist. Sofern eine Trennung der Substanz erzielt werden soll, muss zu der soeben gekennzeichneten Widerstandsfähigkeit hinzukommen eine der unzähligen Spielarten des Keils, die der physikalische Begriff des letzteren zulässt, insbesondere also Spitze und Schneide. Vielfach würde, auch wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, die Muskelkraft allein nur unvollkommen das erstrebte Ziel, die Beseitigung des in dem zu bearbeitenden Objekt vorhandenen Widerstands, erreichen. In solchen Fällen wird das Werkzeug auch noch ausgezeichnet sein durch eine die oben genannten⁴⁾ Grenzen nicht überschreitende Schwere, welche die Intensität der Einwirkung gemäss den Grundsätzen des Trägheitsprinzips beträchtlich erhöht.

Den Gegensatz zu den Werkzeugen bilden hier gewisse chemische Substanzen, insbesondere Säuren, sofern sie nicht auf die Lagerung und Anordnung der Moleküle einwirken sondern auf ihre Beschaffenheit. Das Endresultat der Einwirkung kann allerdings bei der Verwendung von Werkzeugen das gleiche sein wie beim Gebrauch chemischer Stoffe, doch bleibt immer die Art der Einwirkung verschieden. Bei ersteren handelt es sich um physikalische, bei letzteren um chemische Vorgänge; dort wirkt Bewegungsenergie, hier Verbindungsenergie. Dieser Unterschied ist für den Begriff des Werkzeugs wesentlich und dementsprechend auch im Sprachgebrauch aufrecht erhalten. Den Griffel des Graveurs, mit dem er Zeichen einprägt, bezeichnet man als Werkzeug, nicht aber die Säure, mit der er Zeichen einätzt.

Auch hier lassen sich wieder Mittelstufen konstatieren. Es giebt nämlich Stoffe, die bei chemischer Zersetzung physikalische Wirkungen äussern, so z. B. die Sprengstoffe, insbesondere die Nitate. Vom Gesichtspunkte der mechanischen Einwirkung aus hindert nichts, sie den Werkzeugen gleichzustellen. Trotzdem können sie zu den letzteren nicht gerechnet werden, weil wenigstens bei ihrer gewerblichen Verwendung eine Mitwirkung der Hand ausgeschlossen ist.

Zum Schluss ist darauf hinzuweisen, dass die Beschaffenheit des Werkzeugs im einzelnen Falle abhängig ist von dem Zwecke, dem es dienen soll. Man wählt zu Werkzeugen nicht willkürlich Gegenstände von beliebiger Beschaffenheit, sondern bereitet sie für eine bestimmte Verwendung vor und stattet sie mit den dazu notwendigen Eigenschaften aus. Es erklärt sich hiernach psychologisch, dass man an

⁴⁾ Sh. o. S. 12.

die Vorstellung eines Werkzeugs diejenige seiner Bestimmung knüpft und die Zweckbestimmung für den Begriff des Werkzeugs betont.⁵⁾ Wesentlich für den Begriff können aber nur die Merkmale sein, welche das Werkzeug für die Verwendung zu dem vorgestellten Zweck, also für die Beseitigung der in dem Objekt vorhandenen Widerstände, geeignet machen, und nicht die möglicherweise willkürliche Bestimmung für diesen Zweck.^{6) 7)}

Ausser in diesem technischen Sinne gebraucht man das Wort „Werkzeug“ auch noch in übertragener Bedeutung.^{8) 9)} Von einer Darlegung der diesem Gebrauch des Wortes zu Grunde liegenden Auffassung kann mit Rücksicht auf den Zweck der Darstellung abgesehen werden.

Endlich bezeichnet man mit „Werkzeug“ auch gewisse Organe des Körpers,^{10) 11)} doch kommt diese Bedeutung für uns ebenfalls nicht in Betracht.

§ 4.

Der Begriff der Gefahr.

Nachdem die Erörterung über den technischen Begriff des Werkzeugs eine Grundlage geschaffen hat für die Interpretation des Ausdrucks „Werkzeug“, wollen wir nunmehr versuchen, auch für die Er-

⁵⁾ So Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 117 Note 12a (am Anfang).

⁶⁾ Die objektiven Merkmale des Werkzeugs berücksichtigt auch Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, S. 155 f., nicht genügend.

⁷⁾ Die technische Bedeutung des Wortes „Werkzeug“ ist die Grundbedeutung, alle übrigen beruhen auf ihr. Leider hat man sich bisher nur wenig mit dem Begriff des „Werkzeugs“ im technischen Sinne befasst. Es ist dies eine Hauptquelle für die Unklarheiten und Schwankungen in der Auffassung des strafrechtlichen Begriffs „Werkzeug“. Man verallgemeinert, ohne die Basis zu kennen, von der man auszugehen hat, und kann infolgedessen auch nicht beurteilen, wie weit man sich von ihr entfernen darf, ohne dass der Begriff verblasst und zu einem wesenlosen und damit wertlosen Schemen wird.

⁸⁾ Sh. S. 11 A. 1. sub 2 a und b.

⁹⁾ So z. B. in dem Satze: Die aufgefundenen Briefe und der von ihm reich belohnte Minister dienten ihm nunmehr als Werkzeug für die Vollendung seines Planes.

¹⁰⁾ Sh. S. 11 A. 1 sub 2 c.

¹¹⁾ So nennt man z. B. die Organe für die Athmung „Athmungswerkzeuge“ etc. etc.

klärung des Wortes „gefährlich“ eine Basis zu gewinnen. Zu diesem Zweck muss auf den philosophischen Begriff der Gefahr etwas näher eingegangen werden.

Zunächst kommt für denselben in Betracht das Moment des Schadens.

Nur da spricht man von Gefahr, wo es sich um den Eintritt eines Schadens, oder, wie man sich auch auszudrücken pflegt, um den Eintritt eines schädigenden Ereignisses¹⁾ handelt. So sagt man z. B. nicht: es besteht die Gefahr, dass ich in der Lotterie gewinne, wohl aber: es besteht die Gefahr, dass ich im Duell getötet werde.

Schaden²⁾ ist nun keineswegs zu identifizieren mit Nachteil. Nicht jeder beliebige Nachteil verdient die Bezeichnung Schaden. Vielmehr ist der letztere Begriff enger als jener. Während es nämlich zur Konstatierung eines Nachteils schon genügt, einen Vergleich zu ziehen zwischen der Lage beim Ausbleiben und nach Eintritt des Ereignisses, muss zur Annahme eines Schadens ausserdem noch eine bestimmte Wertung des zweiten Zustandes hinzukommen. Wenn ich z. B. zu einer Vorstellung nicht Zutritt erhalte, weil Eintrittskarten nicht mehr zu haben sind, so bin ich zweifellos im Nachteil gegenüber denjenigen, die solche erhalten haben und derselben beiwohnen können. Es ergibt dies der soeben erwähnte Vergleich. Ganz anders liegt z. B. der Fall, dass jemandem im Kriege durch ein Sprengstück der Arm zerschmettert wird, oder dass man einen Tausendmarkschein verliert. Hier beschränkt man sich nicht darauf, in dem Urteil den oben gekennzeichneten Vergleich zu ziehen, sondern bewertet in bestimmter Weise und an demselben Objekt den Zustand nach Eintritt des Ereignisses gegenüber dem vor Eintritt desselben. Wir fragen uns nämlich: enthielt das Ereignis einen Angriff auf unsere Existenz, sind unsere Existenzbedingungen durch den Eintritt desselben beschränkt

¹⁾ Die beiden Ausdrücke besagen nicht dasselbe. So auch insbesondere Gebauer, Die sogenannte Lebensversicherung, S. 193 ff. Der erste bezeichnet das Endglied, der zweite das wichtigste Glied in der Kausalreihe. Der erstere ist korrekter, der letztere insofern präziser, als ein und derselbe Schaden durch verschiedene Schadensursachen bedingt sein kann. Da wir uns nun die Kausalreihe doch immer bis zu der Wirkung „Schaden“ vervollständigt denken, können wir ohne Bedenken den zweiten Ausdruck verwenden, zumal auch schon die Prädizierung „schädigend“ auf den faktischen Eintritt des Schadens hinweist.

²⁾ Die Entwicklung dieses Begriffs ist in der Litteratur ebenfalls fast ganz vernachlässigt.

worden?³⁾ Es handelt sich also hier nicht um Nachteile von untergeordneter Bedeutung, sondern um eine Verletzung der wichtigsten Interessen des Menschen, die nun aber auch wieder durchaus nicht die Existenz völlig zu untergraben braucht; es genügt, wie erwähnt, eine Beschränkung ihrer Grundlagen.

Aus dem jedem Menschen innewohnenden Selbsterhaltungstrieb folgt nun ohne weiteres, dass eine Beschränkung der Existenzbedingungen in dem von ihr Betroffenen ein Gefühl der Unlust erregen muss. Trotzdem ist es nicht überflüssig, auch das letztere Moment für den Begriff des Schadens ausdrücklich zu betonen. Denn es giebt Ausnahmefälle, in denen eine Beschränkung der genannten Art eine solche Wirkung nicht äussert.⁴⁾ Nehmen wir z. B. an, es habe jemand für einen wohlthätigen Zweck einen Teil seines Vermögens hingegeben, so hat er zwar seine wirtschaftlichen Existenzbedingungen beschränkt, doch wird er dabei keineswegs ein Unlustgefühl empfinden, und demgemäss auch nicht von Schaden reden. Es hängt dies natürlich auch damit zusammen, dass die Beschränkung im vorliegenden Falle gewollt ist; bei einem Schaden wird dieselbe meist gegen den Willen des Geschädigten erfolgt sein.

Ausser der Vorstellung eines Schadens ist dem Begriff der Gefahr wesentlich eine gewisse Unbestimmtheit seines Eintritts.

Der Eintritt des Schadens darf also zunächst nicht als sicher gelten. Ein zum Tode verurteilter Delinquent, welcher von der Vollstreckbarkeit des Urteils in Kenntniss gesetzt ist, wird nicht mehr davon sprechen, dass die Gefahr der Hinrichtung besteht.

Umgekehrt kann auch nicht mehr von Gefahr die Rede sein, wenn es sich um grundlose Vermutungen handelt. So sagt man z. B. nicht: es besteht die Gefahr, dass im Jahre 2000 die Welt untergeht, ein Krieg ausbricht etc.

Die Schwierigkeit liegt nun in der richtigen Abgrenzung dieser Gegensätze, in der genaueren Charakterisierung jener Unbestimmtheit im Begriff der Gefahr.

Hierfür ist auszugehen von dem Gesetze der Kausalität. Die Erfahrung lehrt uns, dass nichts in der Aussenwelt willkürlich geschieht,

³⁾ Dieses Moment betont Gebauer a. a. O. S. 190 A. 1, dem wir uns im Resultate anschliessen.

⁴⁾ So auch Gebauer a. a. O. S. 191 in der Anmerkung 1 zu Seite 190, dessen Ausführungen das folgende Beispiel entlehnt ist.

sondern jedes Geschehen sich mit Naturnotwendigkeit vollzieht. Jede Wirkung ist zurückzuführen auf einen Komplex von Ursachen, jeder Erfolg ist durch Zustände und Ereignisse bedingt, die zeitlich vor ihm liegen. Je nach dem Grade nun, den die allgemeine oder individuelle Erkenntnis erreicht hat, werden wir in der Lage sein, sämtliche oder doch einzelne für ein Geschehen notwendige Ursachen anzugeben, und aus denselben eine genau geordnete Kausalreihe derart konstruieren können, dass ein ununterbrochener naturnotwendiger Zusammenhang besteht zwischen den einzelnen Ursachen und ihrer Wirkung.

Der Kausalnexus kann nun deduktiv und induktiv untersucht werden. Man kann nämlich von einem konkreten Erfolge ausgehen und rückwärts nach den für seinen Eintritt notwendigen Bedingungen forschen, wie dies z. B. der Gerichtsarzt thut, der an der Leiche die Todesursache feststellt, oder man betrachtet gewisse konkrete Zustände und Ereignisse als Bedingungen für einen Erfolg und prüft, ob sie in ununterbrochenem Kausalzusammenhange zu einem solchen führen. Diesen Weg schlägt z. B. der Chemiker ein, welcher untersucht, ob gewisse Nahrungsmittel gesundheitsschädlich sind.

Es ist klar, dass für den Begriff der Gefahr die letztere Methode in Betracht kommt. Denn ihm ist ja wesentlich, dass der Eintritt des Erfolgs unbestimmt ist. Man nimmt also für die Beurteilung einer Gefahr stets einen vor dem Eintritt des Erfolgs liegenden Standpunkt ein, mag nun ersterer noch ausstehen oder thatsächlich vorliegen.⁵⁾

Hieraus erklärt sich nun ohne weiteres die Unbestimmtheit in dem Begriff der Gefahr. In dem Augenblick, wo man von Gefahr

⁵⁾ Auffälliger Weise ist dieses Moment, soweit Nachforschungen angestellt werden konnten, in der bisherigen Litteratur über den Begriff der Gefahr fast gar nicht benutzt worden, und doch scheint es die einzig mögliche Basis zu sein für eine Analyse des Begriffs der Möglichkeit und der ihm verwandten Begriffe der Wahrscheinlichkeit, Notwendigkeit, Unmöglichkeit und des Zufalls.

J. v. Kries, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit etc., S. 5, erwähnt zwar unter seinen allgemein bezeichneten Bedingungen für den Eintritt eines Erfolgs auch die nur partiell bezeichneten, ohne jedoch gerade diesen richtigen Gedanken weiter zu verfolgen und für die Entwicklung des Möglichkeitsbegriffs zu verwenden. Nur beiläufig kommt er einmal auf den Zeitpunkt der Betrachtung zu sprechen; sh. l. c. S. 75 und S. 88.

Auch Lammasch, Handlung und Erfolg, S. 237 ff., dessen Gefahrsdefinition der unsren am nächsten kommt, hat bei der Ableitung derselben den obigen Gedanken nicht durchgeführt. Er erwähnt denselben erst kurz vor der Definition der Gefahr, und auch da nur gelegentlich eines Exkurses über die Unmöglichkeit; vgl. l. c. S. 239.

spricht, ist die Kausalreihe noch nicht abgeschlossen. Es steht zwar ein Erfolg in Aussicht, insofern Bedingungen gegeben sind, die nach allgemeiner Erfahrung in kausale Beziehung mit dem vorgestellten Erfolg gebracht werden können, ihn herbeizuführen vermögen, doch ist sein Eintritt noch unbestimmt, weil nur einzelne Glieder der Kausalreihe uns bekannt und von uns erkannt sind.

Es hängt dies, wie leicht einzusehen ist, damit zusammen, dass unsere Erkenntnis zeitlich und graduell beschränkt ist. Ein Teil der Glieder ist uns also unbekannt, weil dieselben der Zukunft angehören, die übrigen sind von uns unerkannt, weil ihre Existenz sich unserer Einsicht überhaupt entzieht.

Bezeichnen wir also die erkennbaren Glieder der Kausalreihe, d. h. diejenigen für einen Erfolg notwendigen Bedingungen, welche wir nach Eintritt desselben deduktiv aufzufinden vermögen, mit Ziffern von 1—10 und nehmen wir an, dass die Reihe in dem Augenblick, wo wir urteilen sollen, bis 5 sich entwickelt hat, so sind von uns erkannt die Glieder 1—5, da sie der Vergangenheit und Gegenwart angehören, 5—10 sind als zukünftige noch unerkannt. Ganz ausserhalb von 1—10 liegen die für uns überhaupt nicht erkennbaren Glieder, die man im gewöhnlichen Leben fälschlich als zufällige zu bezeichnen pflegt.⁶⁾

Wenn nun also bloss die Momente 1—5 für den Erfolg gegeben sind, und diese nach den Grundsätzen unserer Erfahrung in kausale Beziehung mit ihm gebracht werden können, mit anderen Worten, wenn wir mit der Vorstellung der Bedingungen 1—5 die des Erfolges erfahrungsgemäss kausal verknüpfen können, so wollen wir die Unbestimmtheit in diesem Sinne als Möglichkeit bezeichnen.

Danach ist der Eintritt eines Ereignisses dann möglich, wenn zwischen dem vorgestellten Erfolg und den erkannten Bedingungen desselben ein Kausalnexus denkbar ist.⁷⁾

⁶⁾ Insofern gewisse Momente erfahrungsgemäss immer und immer wieder als Bedingungen für einen bestimmten Erfolg auftreten, kann man mit J. v. Kries, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit etc., S. 5, von allgemeinen Bedingungen dieses speziellen Erfolges sprechen. Sie sind natürlich in den Gliedern 1—5 mit enthalten. Ihnen gegenüber dürfen jedoch die übrigen Bedingungen nicht als unwesentlich bezeichnet werden. Vgl. auch u. S. 27 A. 18. Vielfach charakterisieren sich die allgemeinen Bedingungen nur als Gruppen von Bedingungen, welche unter einem gemeinschaftlichen Gesichtspunkt zusammengefasst sind.

⁷⁾ Die Begriffe der Notwendigkeit und Unmöglichkeit unterscheiden sich zunächst von unsrem Begriff der Möglichkeit dadurch, dass sämtliche Glieder der

In dieser Definition ist ein subjektives Moment mit einem objektiven verbunden. Das subjektive liegt in der Mitwirkung unserer Erkenntnis, das objektive in der Verwertung des Kausalitätsgesetzes.⁸⁾

Bedingungsreihe vorliegen müssen; denn erst dann kann man ein so apodiktisches Urteil fällen. Gegenseitig unterscheiden sich die Begriffe dadurch, dass bei dem der Notwendigkeit ein Kausalzusammenhang in der Bedingungsreihe vorhanden ist, bei dem der Unmöglichkeit fehlt. Negativ kann man hiernach den Begriff der Möglichkeit auch in der Weise fassen, dass man sagt, der Eintritt des Erfolgs darf weder unmöglich noch notwendig sein.

⁸⁾ In der letzteren Beziehung stimmt unser Begriff mit dem von J. v. Kries entwickelten Begriff der objektiven Möglichkeit in gewissem Sinne überein. J. v. Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit etc., S. 6, nennt „das Eintreten eines Ereignisses unter gewissen ungenau bestimmten Umständen dann objectiv möglich, wenn Bestimmungen dieser Umstände denkbar sind, welche gemäss den factisch geltenden Gesetzen des Geschehens das Ereigniss verwirklichen würden.“ J. v. Kries verlangt also wie wir ein Urteil „nomologischen“ Inhalts. Während nun aber nach unsrem Begriff dem Urteil die erkannten Bedingungen zu Grunde gelegt werden, die Unbestimmtheit darin gesehen wird, dass nur ein Teil der Kausalreihe abgeschlossen vorliegt, erklärt J. v. Kries die Unbestimmtheit durch das Vorhandensein eines Spielraums von verschiedenen besonderen Verhaltensweisen, der darauf beruht, dass die Bedingungen für den Erfolg nur ungenau angegeben sind, sei es dass sie nur generell oder nur partiell bezeichnet sind. Hierbei hat unsrer Ansicht nach J. v. Kries übersehen, dass die Glieder der Kausalreihe nicht willkürlich angeordnet sind, sondern eine fest bestimmte Reihenfolge haben, und dass die Kausalreihe in dem Augenblick, wo wir ein Urteil über die Gefahr fällen, noch nicht abgeschlossen ist. Dementsprechend ist auch unberücksichtigt geblieben, dass wir für die Beurteilung einen bestimmten Standpunkt in der Kausalreihe einnehmen, und die Unbestimmtheit gerade dadurch charakterisiert wird, dass wir die hinter diesem Standpunkt liegenden Bedingungen nicht kennen. Für die Unrichtigkeit der J. v. Kries'schen Auffassung spricht insbesondere, dass gerade der Versuch, die partiell bezeichneten Bedingungen unter die allgemein bezeichneten unterzubringen, als absolut gescheitert betrachtet werden muss. Er sagt nämlich l. c. S. 5: „Die Bezeichnung der Umstände ist alsdann eine allgemeine einfach dadurch, dass sie eine partielle ist; sie schliesst die Gesamtheit der Verhaltensweisen ein, welche in den unbestimmt gelassenen Hinsichten bestehen können.“ Der Begriff des Spielraums, der nur für die generell bezeichneten Bedingungen passt, ist hier durch analoge Konstruktion in den Gedankengang künstlich hineingebracht, demnach auch der ganze Passus absolut unklar gefasst. Auf weitere Einzelheiten kann hier leider nicht eingegangen werden.

v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, S. 12 ff., schliesst sich bezüglich des Begriffs der Möglichkeit der J. v. Kries'schen Auffassung im wesentlichen an, sodass es einer besonderen Widerlegung seines Standpunktes nicht bedarf.

Im Gegensatz zu J. v. Kries steht Finger, Der Begriff der Gefahr etc.

Bisher hatten wir für die Beurteilung einer Gefahr nur die Momente 1—5 in Betracht gezogen. Wenn nun auch die Bedingungen 5—10 nicht erkannt sind, ein objektives Urteil somit nicht zulassen, so kann es doch vorkommen, dass äussere Umstände oder gewisse beschränkte Erfahrungen⁹⁾ zu Schlüssen berechtigen. Dieselben charakterisieren sich dann natürlich als subjektive Vermutungen, da sie auf Erwägungen intellektueller, nicht kausaler Gesetzmässigkeit beruhen.

Ergiebt sich nun bei diesen Erwägungen, dass man berechtigt ist, das Ausbleiben oder die Ablenkung ungünstiger, oder das Existentwerden günstiger Bedingungen zu erwarten, tritt also zu der nach den erkannten Bedingungen objektiv beurteilten Möglichkeit die durch Schlüsse auf die unbekannten Bedingungen begründete subjektive Erwartung des Erfolgs, so können wir die Unbestimmtheit in diesem Sinne als Wahrscheinlichkeit bezeichnen.

Demnach ist der Eintritt eines Ereignisses dann wahrscheinlich, wenn zwischen dem vorgestellten Erfolg und den Bedingungen desselben,

S. 6 ff., auf einem rein subjektiven Standpunkt. Nach ihm hat der Satz „b ist die mögliche Folge von a“ eine zweifache Bedeutung: entweder es soll „so viel besagen, wie, es liegt weder im Begriffe a, noch in jenem b ein Zwang den Letzteren als Folge des Ersteren zu denken, kein Zwang, sie auch bezüglich dieser Aufeinanderfolge völlig von einander auszuschliessen“; oder es bedeutet „so viel, wie, ich weiss nicht, wie sich beide zu einander verhalten, vielleicht folgt auf a ein b“. Während J. v. Kries ausschliesslich den „nomologischen“ Inhalt des Möglichkeitsurteils betont, stellt Finger lediglich die Subjektivität desselben in den Vordergrund. Die beiden von ihm angeführten Arten der Möglichkeit unterscheiden sich dadurch, dass bei der ersteren das objektive Moment noch scheinbar vorhanden ist, bei der letzteren dagegen ganz fehlt. Das Unrichtige in der Finger'schen Auffassung scheint nun darin zu liegen, dass er von dem Begriff der Unmöglichkeit ausgeht, bei dem, wie wir gesehen haben, die Bedingungsreihe abgeschlossen vorliegt. Daher kommt es, dass er die Teilexistenz der Kausalreihe im Augenblick der Urteilsfällung übersieht. Dies führt ihn zu dem verhängnisvollen Irrtum, jeden Kausalnexus zu leugnen, und die Unbestimmtheit lediglich auf die „Ignoranz des urteilenden Individuums“ zurückzuführen. Damit hat sich Finger die Basis für die Entwicklung eines irgendwie brauchbaren Möglichkeitsbegriffs vollkommen entzogen. Die Folgen zeigen sich deutlich in den von uns citierten Stellen, die in ihrer negativen Form so gut wie nichts besagen. In dem zweiten von ihm angeführten Fall kann man überhaupt nicht mehr von einem wissenschaftlichen Begriff der Möglichkeit sprechen.

⁹⁾ Hierher würden z. B. durch die Statistik festgestellte Thatsachen gehören, deren Kausalreihe noch nicht ergründet ist.

soweit dieselben erkannt und erwartet sind, ein Kausalnexus denkbar ist.¹⁰⁾

Es ist nun ohne weiteres klar, dass überall da, wo es sich um objektive Merkmale eines Thatbestandes handelt, nur der Begriff der Möglichkeit verwendet werden kann, während der der Wahrscheinlichkeit

¹⁰⁾ In der bisherigen Litteratur über die Gefahr ist der Begriff der Wahrscheinlichkeit nur wenig aufgeklärt und dementsprechend auch höchst mangelhaft abgegrenzt von dem der Möglichkeit. Man fasste die Wahrscheinlichkeit auf als einen höheren Grad von Möglichkeit, so allem Anscheine nach v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, S. 1, oder als die subjektive Erwartung des Eintritts eines Ereignisses von seiten eines einzelnen Individuums, so im wesentlichen J. v. Kries, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit etc., S. 6, und Finger, Der Begriff der Gefahr etc., S. 13, ohne dies jedoch in befriedigender Weise begründen zu können. Aus unsrem Gedankengange erklärt sich sowohl das zweite wie das erste Moment. Subjektiv ist die Erwartung, weil sie sich auf die Bedingungen 5—10 bezieht; als höherer Grad von Möglichkeit erscheint sie, weil sie zu dem objektiven Urteil über die letztere hinzukommt. Ausserdem glauben wir die Begriffe der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit scharf trennen zu können, während z. B. J. v. Kries, l. c. S. 68, selbst zugeben muss, dass sein Begriff der allgemein giltigen Wahrscheinlichkeit mit einer gewissen objektiven Möglichkeit identisch wird. Nur dadurch wird es verständlich, dass J. v. Kries, der im übrigen auf einem extrem objektiven Standpunkte steht, wenigstens an einer Stelle, l. c. S. 66, die Gefahr definiert als „die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses“. Ebenso auffällig und nur durch die mangelhafte Abgrenzung der Begriffe zu erklären ist der Umstand, dass bei Finger, l. c. S. 13, der Begriff der Wahrscheinlichkeit viel objektivere Momente enthält als der der Möglichkeit, wie sich aus folgendem Passus ergibt: „Die handelnden Individuen pflegen nun die vorzunehmenden Handlungen nach dem Massstabe des erwähnten Erfahrungsdurchschnittes zu prüfen, wobei ein näher schlechthin unbestimmbares Mass der Erwartung eines künftigen Ereignisses die Grundlage dessen bildet, was wir Wahrscheinlichkeit nennen.“ Vgl. hierzu die Citate in Anmerkung 8 zu Seite 20. v. Rohland auf den Unterschied überhaupt nicht näher ein und ist dementsprechend auch in der Ausdrucksweise nicht immer konsequent; vgl. S. 1 (am Anfang).

Am nächsten kommt unsren Ausführungen über die Wahrscheinlichkeit Siebenhaar, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit etc., S. 248. Er sagt: „Spricht man von Wahrscheinlichkeit, so liegt darin das Urteil: Es kann nach allgemein menschlicher Erfahrung und nach den Gesetzen des Ursachzusammenhanges in einem Ereignisse die voraussichtliche Ursache einer in der nächsten Zukunft liegenden Veränderung in der Aussenwelt erblickt werden, welche in der Mehrzahl gleichgearteter Fälle erfahrungsgemäss auch wirklich eingetreten ist oder eintritt.“ Siebenhaar hätte nur betonen müssen, wodurch sich diese zweite Erfahrung von der zuerst genannten unterscheidet, und auf welche Bedingungen sich das aus ihr abgeleitete Urteil bezieht.

dort von Bedeutung ist, wo man ein Interesse daran hat, die subjektive Auffassung eines Thatbestandes von seiten eines bestimmten Individuums zu berücksichtigen.¹¹⁾

Hieraus folgt für den Begriff der Gefahr, dass, je nachdem wir zur Charakterisierung des ihm wesentlichen Moments der Unbestimmtheit den Begriff der Möglichkeit oder den der Wahrscheinlichkeit verwenden, wir eine Gefahr im objektiven Sinne und eine Gefahr im subjektiven Sinne unterscheiden müssen.¹²⁾

Nachdem wir nunmehr die dem Begriff der Gefahr wesentlichen Momente des Schadens und der Unbestimmtheit seines Eintritts näher charakterisiert haben, gelangen wir zu folgenden Definitionen des Begriffs Gefahr:

Gefahr im objektiven Sinne ist die Möglichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses.

Objektiv gefährlich ist ein Thatbestand, welcher die Möglichkeit für den Eintritt eines schädigenden Ereignisses bietet.

Gefahr im subjektiven Sinne ist die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses.

Subjektiv gefährlich ist ein Thatbestand, welcher die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines schädigenden Ereignisses bietet.¹³⁾

¹¹⁾ Als Beispiele aus dem Strafgesetzbuch können hier angeführt werden für den ersten Punkt die sogenannten Gefährdungs- (Abschnitt XXVII St.G.B.) und Polizeidelikte (Abschnitt XXIX St.G.B.), für den zweiten der Notstand im weiteren Sinne (§§ 52 und 54 St.G.B.).

¹²⁾ Auch J. v. Kries, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit etc., S. 101 f., geht auf den oben gekennzeichneten Unterschied ein und modifiziert mit Rücksicht auf den zweiten Fall seinen Gefahrbegriff. Er hält es für richtiger, „in den Bestimmungen dieser Art das Wort Gefahr zu vermeiden“. Nur soweit man, wie J. v. Kries dies thut, lediglich objektive Momente für die Grundbegriffe der Gefahr in Betracht zieht, ist ein solches Postulat berechtigt.

¹³⁾ Soweit wir die Kontroverse schon bei dem Möglichkeits- und Wahrscheinlichkeitsbegriff erledigt haben, können wir uns hier darauf beschränken, die nach der Auffassung der Unbestimmtheit verschiedenen Definitionen lediglich zu citieren.

Siebenhaar, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit etc., S. 250, definiert seinen Begriff der Gefährdung, die er mit v. Liszt als grössere Gefahr bezeichnet, folgendermassen: „Gefährdung ist jener Zustand, der nach unserer Erfahrung in der Mehrzahl der Fälle zum Erfolge führt“.

J. v. Kries, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit etc., S. 68, bezeichnet als Gefahr „die objective Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses“.

Im Anschlusse hieran ist noch auf einige weitere Arten der Gefahr einzugehen.

Wir erwähnten oben, dass man sich für die Beurteilung eines

v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, S. 1, versteht unter Gefahr „die grössere oder geringere Wahrscheinlichkeit eines verletzenden Ereignisses, die mehr oder minder gesteigerte Möglichkeit seines Eintretens“.

Finger, Der Begriff der Gefahr etc., S. 21 ff., giebt keine besondere Definition der Gefahr, sondern erklärt nur, dass „die objektiven Verhältnisse“ „jedemal nur die Veranlassung zu einem Schlusse“ sind, „den wir bezüglich der tatsächlichen Gestaltung der concreten Verhältnisse in der Aussenwelt machen“. Es bilde sich allmählich ein Durchschnittsurteil, und „dieses Durchschnittsurteil wird der allgemeine Massstab dafür, ob eine Situation für gefährlich zu halten sei oder nicht“.

Daneben müssen wir noch einige andere Auffassungen des Begriffs der Gefahr anführen, die erst an dieser Stelle ihre Besprechung finden können.

Was zunächst die Hertz'sche Ansicht anbetrifft, so war uns für ihre Berücksichtigung nur zugänglich das bei Finger, Der Begriff der Gefahr etc., S. 2 A. 1, abgedruckte Citat aus Hertz, „Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, S. 73 ff.“. Soweit aus einem Fragment sich überhaupt die Ansicht eines Schriftstellers entnehmen lässt, scheint Hertz das Vorhandensein objektiver Momente im Begriff der Gefahr absolut in Abrede zu stellen. Er sagt: „Entscheidend für das Vorhandensein der Gefahr ist lediglich unser subjectives Meinen und Dafürhalten“, und weiter: „Für eine ausgebliebene Verletzung giebt es keine objectiven Voraussetzungen“. Aus diesen Citaten ersieht man, zu welchen Konsequenzen es führt, wenn man das von uns betonte Moment unberücksichtigt lässt. Der letzte Satz zeigt ganz deutlich, dass Hertz den Zeitpunkt für die Beurteilung der Gefahr nicht beachtet hat. Hiernach sind seine Ausführungen zwar erklärlich, aber unserer Ansicht nach auch durchaus unhaltbar.

Eine weitere hier noch anzuführende Definition der Gefahr ist die von Lammasch, Handlung und Erfolg, S. 240, aufgestellte. Dieselbe lautet: „Gefahr ist also der Name einer nicht vollkommen übersehbaren Situation, in welcher einzelne Antecedentien eines verletzenden Erfolges erkennbar sind, während es zweifelhaft ist, ob die übrigen, zum wirklichen Eintritte dieses Verletzungserfolges noch erforderlichen Antecedentien ebenfalls entweder schon existiren, beziehungsweise noch zur Existenz gelangen werden, oder ob sie für den in Frage stehenden Zeitpunkt deficiren.“ Wie bereits erwähnt, kommt diese Definition der unsrigen am nächsten. Leider ist auch Lammasch nicht von vornherein von dem Zeitpunkt der Beurteilung ausgegangen, offenbar abgelenkt dadurch, dass er zunächst nicht ganz allgemein die Beziehungen des Erfolgs zu seinen Bedingungen in Betracht zog, sondern mit Rücksicht auf den Zweck seiner Abhandlung von Anfang an „die Relation des Verbrechenserfolges zu dem verbrecherischen Acte“ ins Auge fasste. Dass trotzdem in der Definition noch die Hauptpunkte hervorgehoben sind, ist dem Umstande zu verdanken, dass Lammasch unmittelbar vor der Definition bei einer Erörterung über die Un-

Thatbestandes auf einen vor dem Eintritt des Ereignisses liegenden Standpunkt stellen muss, sei es nun dass ein Erfolg vorliegt oder nicht.¹⁴⁾ Die Verschiedenheit bezüglich des letzteren Punktes ist nun aber keineswegs bedeutungslos. Dadurch dass die Kausalreihe nach Eintritt eines Erfolgs abgeschlossen vorliegt, ist man häufig in der Lage, Bedingungen nachträglich zu berücksichtigen, die man vorher nicht erkennen konnte oder erwartet hat.

Insofern unterscheidet sich natürlich das Urteil *ex post* von dem *ex ante*. Den Inhalt des letzteren wollen wir abstrakte, den des ersteren konkrete Gefahr¹⁵⁾ nennen.

möglichkeit noch darauf kommt, dass dieser Begriff, wie der der Möglichkeit, „nur von Nichtexistirendem oder wenigstens von als nichtexistirend Vorgestelltem ausgesagt werden“ könne. Kurz vorher hatte er noch ohne Berücksichtigung dieses Punktes erklärt: „Objectiv betrachtet, besteht jene Relation, welche man als Möglichkeit bezeichnet, niemals; die Antecedentien reichen entweder zu und dann ist es nothwendig, dass der Erfolg eintrete, oder sie reichen nicht zu und dann ist es nothwendig, dass er ausbleibe.“

Zum Schlusse ist noch darauf hinzuweisen, dass v. Buri, Über den Begriff der Gefahr etc., S. 503, eine Handlung nur dann gefährlich nennt, wenn sie wirklich einen Zustand der Gefahr begründet. So lange eine Handlung noch nicht vorliegt, sei die Gefährlichkeit nur eine gedachte. Es beruht dies auf der vollkommenen Verkennung des subjektiven Moments im Möglichkeitsbegriff.

Auf alle übrigen nicht ausführlich begründeten Definitionen der Gefahr in strafrechtlichen Lehrbüchern, Kommentaren etc. etc. kann hier nicht eingegangen werden. Dieselben werden bei Besprechung des Standpunkts, welchen die Theorie mit Bezug auf den Begriff des gefährlichen Werkzeugs einnimmt, berücksichtigt werden.

¹⁴⁾ Sh. o. S. 18.

¹⁵⁾ Diesen von seiner generellen Gefahr verschiedenen Begriff erörtert auch J. v. Kries, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit etc., S. 69 ff., nur dass er nicht nach dem für die Beurteilung einzunehmenden Standpunkt fragt, sondern nach der Art der Generalisierung der konkreten Thatbestandsmerkmale, da er ja zu generellen Bedingungen gelangen will.

v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, S. 14, gelangt durch Ausserachtlassung des Zeitpunkts der Beurteilung zu einem ganz unklaren Unterschied zwischen abstrakter und konkreter Gefahr. Er sagt: „Die concrete oder spezielle Gefahr ist also die durch das Wirken der Ursache zu dem Erfolg hin gegebene thatsächliche Möglichkeit einer Rechtsgüterverletzung.“ „Die abstrakte oder generelle Gefahr dagegen lässt sich bezeichnen als die aus dem Gattungsscharakter der vorgenommenen Handlung hervorgehende Möglichkeit der Entstehung einer Ursache zu einer Rechtsgüterverletzung.“

Finger, Der Begriff der Gefahr etc., S. 29 ff., unterscheidet zwar auch

Für den letzteren Begriff macht es nun wieder einen Unterschied aus, ob man von der nachträglichen Berücksichtigung nur die sogenannten zufälligen Momente ausschliesst, oder auch gewisse erkennbare. Im ersteren Falle kann man sprechen von einer konkreten Gefahr im engeren Sinne, im letzteren von einer konkreten Gefahr im weiteren Sinne.¹⁶⁾

Die konkrete Gefahr im weiteren Sinne wird gleichwertig mit der abstrakten, wenn man für die Beurteilung nach dem Eintritt eines Erfolgs denselben Standpunkt in der Kausalreihe einnimmt, wie man ihn vor Eintritt desselben eingenommen hätte.

Praktisch wird der Begriff der konkreten Gefahr insbesondere dann, wenn der vorgestellte Erfolg nicht eingetreten ist, und man prüfen will, ob trotzdem eine Gefahr vorlag.¹⁷⁾ Man muss dann vor allen Dingen feststellen, welche Art der Gefahr in Betracht kommt, und bei welchem Gliede der Reihe man mit dem Urteile einzusetzen hat.¹⁸⁾

Zum Schlusse müssen wir noch auf den Grad der Gefahr zu sprechen kommen.

Für denselben sind beide Momente im Begriff der Gefahr zu berücksichtigen.

Was zunächst die Arten der Unbestimmtheit anbetrifft, so wollen wir hier immer nur von der Möglichkeit sprechen. Was von ihr gesagt wird, gilt analog für die Wahrscheinlichkeit. Denn die Untersuchung hält sich innerhalb der für die Möglichkeit beziehungsweise Wahrscheinlichkeit in Betracht kommenden Gruppe von Bedingungen, wobei es dann natürlich gleichgültig ist, ob dieselben objektiv wahrgenommen oder subjektiv vermutet sind.

Da wir es hier, wie bereits angedeutet, wieder mit der Kausalreihe zu thun haben, so wollen wir dieselbe zunächst noch einmal durch ein Beispiel erläutern. Nehmen wir den Fall an, dass eine Granate aus einem Mörser abgeschossen wird, so kennen wir vor allem drei Kräfte als Bedingungen für das Eintreffen derselben am Ziel: die Ausdehnung der Pulvergase, die Anziehungskraft der Erde und

zwischen abstrakter und konkreter Gefahr, vermischt diese Begriffe aber im Laufe der Darstellung mit den sogleich zu erörternden Unterarten der konkreten Gefahr.

¹⁶⁾ J. v. Kries, l. c. S. 69 ff., unterscheidet in analoger Weise die absolute Gefahr von der Gefahr im weiteren Sinne.

¹⁷⁾ Speziell diesen Fall betreffen die Ausführungen von J. v. Kries l. c.

¹⁸⁾ In entsprechender Weise stellt J. v. Kries, l. c. S. 73, diese Regel auf.

den Widerstand der Luft, und zwar wirken sie alle drei in verschiedener Richtung: die Pulvergase steil aufwärts, die Anziehungskraft senkrecht abwärts, die Luft entgegen der durch die beiden ersten Kräfte bedingten Richtung des Geschosses. Die Resultante sämtlicher Kräfte ist die konkrete Geschossbahn. Hierdurch wird ersichtlich, dass, wenn wir eine konkrete, zu einem bestimmten Erfolg führende Kausalreihe ins Auge fassen, die Glieder derselben nicht nur dieser Hauptkausalreihe angehören, sondern selbst wieder Glieder von Nebenskausalreihen sind. Diese letzteren haben ihre eigene Richtung, die entweder von vornherein nach dem Ziel der Hauptkausalreihe geht,¹⁹⁾ oder bei dem Zusammenreffen mit ihr in der Richtung nach dem durch sie bedingten Erfolg abgelenkt wird, oder dieser dauernd entgegengesetzt ist.

Um nun überhaupt von Möglichkeit sprechen zu können, müssen Glieder vorhanden sein, welche in der Richtung nach dem vorgestellten Erfolg wirken. Je kleiner ihre Zahl ist, je weniger sie der Unterstützung durch andre Momente bedürfen, desto wirksamer müssen sie selbst sein, wenn sie anders gerichtete ablenken, entgegenstehende Nebenskausalreihen überwinden sollen.

Dazu kommt ein weiteres. Je weniger nach verschiedenen Richtungen wirkende Kräfte vorhanden sind, desto konstanter ist die Richtung ihrer Resultante. Ist nur eine Kraft vorhanden, so führt sie in gerader Linie zum Erfolg. Sind zwei Kräfte vorhanden, so ist ihre Resultante ebenfalls noch eine gerade Linie. Kommt nun aber noch eine dritte hinzu, so wird aus der geraden Linie eine gebrochene. Die ursprüngliche Richtung der Resultante wird zum ersten Mal verändert, und dies geschieht so oft, als weitere anders gerichtete Kräfte hinzutreten. Je weniger Kräfte vorhanden sind, desto bestimmter ist ihre Richtung auf den Erfolg. Das angeführte Extrem, dass nur eine Kraft wirkt, zeigt dies deutlich.

Wir gelangen damit zu folgendem Resultat: Je geringer der Umfang des Bedingungskomplexes ist, welcher für die Konstatierung der Möglichkeit des Eintritts eines Erfolgs genügt, desto grösser ist die Wirkung der einzelnen Bedingungen, desto konstanter ihre Richtung auf den Erfolg, und desto mehr sein Eintritt gesichert.

¹⁹⁾ Es sind dies die sogenannten allgemeinen Bedingungen des Erfolgs, die wegen ihrer bestimmten Richtung auf den letzteren als solche leicht zu erkennen sind und immer wieder erkannt werden. Vgl. o. S. 19 A. 6.

Bisher haben wir den Möglichkeitsgrad zurückzuführen versucht auf die aus der Grösse des vorhandenen Bedingungskomplexes sich ergebende Beschaffenheit der einzelnen dem Erfolg günstigen Bedingungen. Daneben kommt nun aber auch noch in Betracht ihr numerisches Verhältnis zu den ihm ungünstigen Bedingungen. Je mehr mit der Hauptkausalreihe gleichgerichtete Nebenskausalreihen vorhanden sind, desto grösser kann ihr Einfluss auf die divergierenden sein; je grösser die Zahl der dem Erfolg günstigen Bedingungen ist, desto mehr erscheint der Eintritt desselben gesichert.

Die Betrachtung des Moments der Unbestimmtheit im Begriff der Gefahr mit Bezug auf ihren Grad führt somit zu dem Resultat, dass die Gefahr graduell verschieden ist nach der Beschaffenheit der für den Erfolg günstigen Bedingungen und ihrem numerischen Verhältnis zu den ihm ungünstigen.²⁰⁾

Endlich ist noch darauf hinzuweisen, dass subjektiv für die Bestimmung des Grads der Gefahr auch das Moment des Schadens in Betracht gezogen wird. Es beruht dies auf psychologischen Vorgängen.²¹⁾ Der Zustand der Furcht, in den wir durch die Erwartung einer besonders schweren Schädigung versetzt werden, macht uns skrupulös, lässt uns an jede noch so geringe Schadensmöglichkeit schon die Vorstellung jenes Schadens knüpfen. Allmählich macht sich dann auch der Einfluss dieser Gefühlsmomente auf dem Gebiete der Verstandesthätigkeit geltend. Wir sind befangen bei der Beurteilung der Beziehungen zwischen den Bedingungen und dem schweren Erfolg. Daher kommt es, dass man in solchen Fällen schon bei kleinen Möglichkeitswerten von einer grossen Gefahr spricht. Die Schwere des in Aussicht stehenden Schadens wiegt den niedrigeren Möglichkeits-

²⁰⁾ J. v. Kries, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit etc., S. 8, berücksichtigt nur den letzten Punkt für die Bestimmung des der Grösse der Gefahr zu Grunde liegenden Grads der Möglichkeit, und zwar ist dieser, wie Kries sich ausdrückt, verschieden nach dem „Verhältniss des den Erfolg bewirkenden Spielraums zu dem gesammten“. Die Beschaffenheit der einzelnen Momente kommt bei Kries schon für die Aufstellung der einen Spielraum von Verhaltensweisen überhaupt erst zulassenden generellen Bedingungen in Betracht.

Finger, Der Begriff der Gefahr etc., S. 38 f., nimmt entsprechend seinem subjektiven Standpunkte nur eine graduelle Verschiedenheit der Erwartung an.

²¹⁾ Gleicher Ansicht Gebauer, Die sogenannte Lebensversicherung, S. 195.

grad auf.²²⁾ In gleicher Weise wie die Grösse des Schadens wirkt auch die zeitliche Nähe desselben in subjektiver Beziehung auf die Bestimmung des Grads der Gefahr ein.²³⁾²⁴⁾

2. KAPITEL.

Die Fassung des § 223 a.

§ 5.

Ehe wir uns nach der allgemeinen Begriffserörterung der besonderen Interpretation des Begriffs „gefährliches Werkzeug“ im § 223 a St.G.B. zuwenden können, ist es unbedingt erforderlich, auf die Fassung des Paragraphen noch kurz einzugehen.

²²⁾ Entsprechende Ausführungen finden sich bei J. v. Kries, Über den Begriff der objectiven Möglichkeit etc., S. 74, und Finger, Der Begriff der Gefahr etc., S. 34.

²³⁾ So auch Finger, l. c. S. 33.

²⁴⁾ Abgesehen von der Berücksichtigung dieser subjektiven Momente ist der gewöhnliche Sprachgebrauch auch insofern häufig inkorrekt, als er quantitative Unterschiede zu qualitativen macht. So spricht man vielfach von gefährlich und ungefährlich, von naher und entfernter Möglichkeit, obgleich in den meisten dieser Fälle nur graduelle Verschiedenheiten vorliegen. Dies hebt auch J. v. Kries, l. c. S. 66 f., hervor. Für den wissenschaftlichen Begriff der Gefahr kommen sämtliche objektiv erkannten Möglichkeitsgrade in Betracht, sodass, selbst wenn sie nur einen geringen Wert repräsentieren, doch immer von Gefahr gesprochen werden muss.

Gegenteiliger Ansicht bezüglich des letzteren Punktes ist J. v. Kries, l. c. S. 91. Er fordert „noch eine gewisse Festsetzung über den Grad der Möglichkeit“, „der die Gefahr ausmachen soll“. Nach unserer Definition genügt, dass überhaupt ein Kausalzusammenhang denkbar ist. Wir werden einen besonderen Grad der Gefahr nur da der Beurteilung eines Thatbestandes zu Grunde zu legen haben, wo ein bestimmter Sprachgebrauch berücksichtigt werden muss.

Nur mit Rücksicht hierauf kann man es billigen, wenn v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, S. 16, sagt: „Auf Grund der regelmässigen Erscheinungsform schlägt somit im Sinne des täglichen Lebens und des Rechtes die quantitative Verschiedenheit in eine qualitative um.“

Zum Schlusse ist noch darauf hinzuweisen, dass der Sprachgebrauch auch häufig die Verschiedenheiten zwischen Gefahr im engeren und weiteren Sinne, die geringere oder grössere Entfernung des für den Standpunkt bei der Beurteilung in Betracht kommenden Gliedes der Kausalreihe von dem Erfolg für quantitative oder qualitative Unterschiede verwertet.

Der für uns in Betracht kommende Anfang des § 223 a St.G.B.¹⁾ lautet wörtlich:

„Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, ... begangen“.

Hierbei ist zunächst die Interpunktion sehr auffällig. Es stehen Kommata nur hinter dem Worte „Waffe“ und „Werkzeuges“. Dadurch wird nach den üblichen Gesetzen des Sprachgebrauchs das Wort „Waffe“ zum Oberbegriff gemacht, während der durch das Wort „insbesondere“ eingeleitete Zwischensatz Unterarten dieses Begriffs angiebt. Diese Fassung führt nun zu den wunderbarsten Konsequenzen, die mit den Grundsätzen der Logik und des deutschen Sprachgebrauchs unvereinbar sind. Wir wollen davon absehen, dass auf der einen Seite der Passus „mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers“ besagt, das Messer gehöre zu den Waffen, während dasselbe nach den Worten „insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges,“ zum gefährlichen Werkzeug gerechnet werden muss, und endlich auch noch davon absehen, dass die besondere Prädizierung „gefährlich“ bei dem Worte „Werkzeug“ zu dem Schlusse führen könnte, dass der Begriff der Waffe auch ungefährliche Werkzeuge umfasst. Das Hauptgewicht ist vielmehr darauf zu legen, dass im § 223 a ein allgemeiner Begriff einem in diesem schon enthaltenen besonderen untergeordnet wird. Denn es kann nicht geleugnet werden, dass der Begriff des „gefährlichen Werkzeuges“ wenigstens nach deutschem Sprachgebrauch gegenüber dem der „Waffe“ zweifellos der weitere ist,²⁾ und demnach der Paragraph hätte lauten müssen: „Ist die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeuges, insbesondere einer Waffe oder eines Messers, . . . begangen worden“.³⁾

¹⁾ Citirt ist nach der Rüdorff'schen Textausgabe des Strafgesetzbuchs.

²⁾ Unter Waffe im engeren technischen Sinne wird man jeden Gegenstand zu verstehen haben, der beim Angriff oder der Verteidigung bestimmungsgemäss zur Zufügung von Verletzungen benutzt wird. Der bestimmungsgemässe Gebrauch zur Zufügung von Verletzungen unterscheidet die Waffe von allen übrigen für diesen Zweck ebenfalls geeigneten Gegenständen und ist dem Begriff derselben aus diesem Grunde wesentlich. Hieraus folgt nun aber auch ohne weiteres, dass der Begriff der Waffe enger ist als der des gefährlichen Werkzeugs.

³⁾ In ähnlichem Sinne äussern sich

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, S. 506 A. 1,

v. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, S. 533 A. 8,

Doch für uns ist nun einmal die vorliegende Fassung massgebend, und wir haben somit nur noch zu prüfen, welche Bedeutung dieselbe für unsre Interpretation hat.

Es fragt sich nämlich, ob dieselbe von dem Oberbegriff der Waffe auszugehen hat, oder ob es dieser Basis nicht bedarf. Dabei ist zu erwägen, dass durch die Hinzufügung des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs der Oberbegriff der Waffe seine enge technische Bedeutung verloren hat, denn sonst würde er diesen Begriff eben nicht mitumfassen. Man kann sagen, dass „Waffe“ gleichbedeutend geworden ist mit „gefährlichem Werkzeug“. Auf der andern Seite folgt aus dem Gebrauch des Ausdrucks „Waffe“ an erster Stelle, dass dieser Begriff in seiner engen technischen Bedeutung für das „gefährliche Werkzeug“ nicht mehr in Betracht kommen soll.⁴⁾

Wir gelangen hierdurch zu einem Begriff des gefährlichen Werkzeugs im engeren Sinne des § 223 a, den wir den folgenden Untersuchungen zu Grunde zu legen haben.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II S. 94,

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 223 a No. 3,

A. v. Kries, Über den Begriff der Waffe etc., S. 35.

⁴⁾ In diesem Sinne kann man davon sprechen, dass der Begriff des gefährlichen Werkzeugs mit dem der Waffe koordiniert ist.

II. Abschnitt.

Die logische Interpretation.*)

1. KAPITEL.

Der Begriff des Werkzeugs im § 223a St.G.B.

§ 6.

Unsre Untersuchung der Frage, was unter Werkzeug im Sinne des § 223a St.G.B. zu verstehen sei, muss natürlich von der Grundbedeutung des Wortes „Werkzeug“ ausgehen. Wie wir gesehen haben, charakterisiert sich als solche die technische.¹⁾

Während es sich nun bei dem Werkzeug im technischen Sinne um die Benutzung von Gegenständen zu gewerblichen oder künstlerischen Arbeiten handelte, kommt hier ausschliesslich ihr Gebrauch zum Zweck der angriffsweisen Zufügung einer Körperverletzung in Betracht. Wir werden nun zu prüfen haben, ob hiernach eine Erweiterung des Begriffs zulässig ist.

Insofern die Beschaffenheit jedes Werkzeugs verschieden ist nach dem Zweck, dem es dienen soll, kann eine Erweiterung des Begriffs zunächst darin nicht gesehen werden, dass mit Rücksicht auf das Objekt der Einwirkung geringere Anforderungen an die zur Hervorbringung derselben erforderliche Beschaffenheit des Werkzeugs gestellt werden.

*) Da bei unsrer Untersuchung wegen der Verschiedenheit der prinzipiellen Gesichtspunkte eine Anlehnung an die bisherige Litteratur nicht stattfindet, erscheint es zweckmässiger, den Begriff des gefährlichen Werkzeugs zunächst im Zusammenhange vollständig zu entwickeln, und den Standpunkt der Theorie in Verbindung mit dem der Praxis erst im Anschlusse hieran gesondert zu besprechen.

¹⁾ Vgl. o. S. 15 A. 7.

Vielmehr kommen hierfür nur diejenigen Momente in Frage, welche den Begriff des Werkzeugs von andern abgrenzen, und bei deren Variierung derselbe in seine Nachbarbegriffe übergeht.

Nach unsren obigen Ausführungen²⁾ gehören hierzu zwei Punkte: Die Benutzung durch die Hand und die Benutzung zur mechanischen Einwirkung.

Darf nun nach dieser Beziehung eine Erweiterung vorgenommen werden, kann man zum Beispiel, abgesehen von dem Moment der Gefährlichkeit, den § 223a St.G.B. noch anwenden, wenn der Thäter den Verletzten auf die glühende Ofenplatte gelegt oder ihm Säure ins Gesicht gespritzt hat? Die beispielsweise angeführten Thatbestände lassen unschwer erkennen, dass es dem vernünftigen Sprachgebrauch widerstrebt, den Begriff des Werkzeugs auf derartige Fälle auszudehnen. Ob sich die Reichstagskommission die Tragweite des Ausdrucks klar gemacht hat, entzieht sich zunächst unsrer Kritik. Jedenfalls müssen wir an der Thatsache festhalten, dass im Gesetz nun einmal speziell der Ausdruck „Werkzeug“, und nicht das Wort „Mittel“, „Gegenstand“, „Substanz“ etc. gebraucht ist. Wir haben demnach kein Recht, den Begriff des Werkzeugs ohne weiteres mit jenen Begriffen zu identifizieren.

Das einzige Moment, welches hierzu verleiten kann, ist die Gleichheit, eventuell sogar grössere Schwere des Erfolgs; dies beweist doch aber nur, dass es zweckmässig gewesen wäre, diese Fälle in den Thatbestand des § 223a mit aufzunehmen.

Theorie und Praxis ist weder dazu berechtigt noch bestimmt, die Mangelhaftigkeit eines Ausdrucks, für die lediglich die gesetzgebenden Faktoren verantwortlich zu machen sind, durch masslose Erweiterung zu beheben. Dadurch verblassen nur die Begriffe und werden zu wesenlosen Schemen. Glaubt man, der Ausdruck sei zu eng, so ist das einzig berechtigte Mittel zu seiner Erweiterung die Novelle nicht die extensive Interpretation. Hier kann nur der Appell an den Gesetzgeber, nicht der an höhere Instanzen positiven Nutzen schaffen.

Für das geltende Recht müssen wir also an den wesentlichen Momenten des dem Ausdruck „Werkzeug“ zu Grunde liegenden Begriffs festhalten.

Werkzeug im Sinne des § 223a ist demnach jeder Gegenstand, welcher der menschlichen Hand zur mechanischen Einwirkung auf den Körper eines andern dienen kann.

²⁾ Sh. o. S. 11 ff.

2. KAPITEL.

Die Prädizierung „gefährlich“ im § 223 a.

I.

Der vorgestellte Erfolg.

§ 7.

Wie wir gesehen haben¹⁾, ist dem Begriff der Gefahr wesentlich die Vorstellung eines sich als Schaden charakterisierenden Übels.

Die Art des in Frage kommenden Schadens ist nun ohne weiteres klar. Es handelt sich im § 223 a um Körperverletzungen. Fraglich ist nur, ob jede Körperverletzung unter den Begriff des Schadens fällt.

Um dies festzustellen, müssen wir zunächst den Begriff dieses Delikts etwas näher erläutern. Natürlich kann an dieser Stelle auf die vielen Kontroversen nicht eingegangen werden, die sich an denselben knüpfen. Vielmehr wollen wir uns darauf beschränken, die wichtigsten Momente an der Hand des Gesetzes rein empirisch zu entwickeln.

Was unter Körperverletzung verstanden werden soll, giebt uns in grossen Zügen das Gesetz selbst an. In § 223 Absatz 1 heisst es nämlich:

„Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniss bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft.“

Es werden also hier zwei Arten der Körperverletzung unterschieden: die körperliche Misshandlung und die Gesundheitsbeschädigung. An Stelle des einen Begriffs sind zwei andre getreten, ohne dass der erstere dadurch wesentlich klarer geworden wäre. Denn nunmehr fragt es sich: was ist unter körperlicher Misshandlung, und was unter Gesundheitsbeschädigung zu verstehen?

Aus der Hervorhebung dieser beiden Arten folgt zunächst im allgemeinen für den Begriff der Körperverletzung, dass derselbe, wie wir später noch genauer sehen werden, mehr umfasst, als das Wort an sich zu sagen scheint. Denn zunächst bezieht sich derselbe nicht

¹⁾ Vgl. o. S. 16 f.

bloss auf chirurgische Verletzungen der körperlichen Integrität, sondern auch auf Fälle, denen dieses Merkmal fehlt. Sodann kommt für die Körperverletzung nicht bloss die körperliche, sondern auch die geistige Beschaffenheit in Betracht.

Im einzelnen fragt sich nun, was der Ausdruck „körperliche Misshandlung“ bedeutet. Die Silbe „Miss“ weist zunächst auf etwas Regelwidriges, Anormales, sodann aber auch auf die unangenehme Empfindung hin, die dasselbe in jemandem hervorruft. Von Missbrauch spricht man zum Beispiel, wenn der Gebrauch ein regelwidriger ist, aber auch nur dann, wenn er von jemandem mit Unlust empfunden wird. Wenn ich eine Cigarre an der Seite des Abschnitts anzünde, so ist das zweifellos ein regelwidriger Gebrauch, derselbe tangiert aber niemanden, und deshalb spricht man in einem solchen Falle auch nicht von einem Missbrauch der Cigarre. Ganz anders liegt zum Beispiel der Fall, dass jemand sich durch eine fremde Passepartoutkarte den Eintritt in eine Ausstellung verschafft. An einer solchen Handlung wird mit Recht Anstoss genommen, ein Gefühl der Unlust durch sie erregt. Eine körperliche Misshandlung wird also stets dann vorliegen, wenn erstens die Behandlung des Körpers eine anormale, regelwidrige ist, und zweitens dieselbe geeignet ist, ein Gefühl der Unlust hervorzurufen. Dass es exceptionelle Fälle giebt, in denen in concreto ein Unlustgefühl nicht hervorgerufen wird, hindert nicht, die Handlung als Misshandlung zu bezeichnen, da für die Beurteilung derselben Anomalien in dem Empfindungsvermögen des Verletzten nicht in Betracht gezogen werden können.

Ein wesentlich anderer Gesichtspunkt ist für die zweite Art der Körperverletzung, die Gesundheitsbeschädigung, massgebend. Während im ersten Fall die Folgen der Misshandlung für die Gesundheit gar nicht in Betracht gezogen wurden, wird hier eine Beschädigung der Gesundheit verlangt. Während ferner dort das Wort „körperlich“ ausdrücklich hinzugesetzt ist, fehlt es hier, ohne aus dem Zusammenhang ergänzt werden zu können. Das Wort „Gesundheit“ umfasst demnach sowohl die körperliche als die geistige Gesundheit.

Unter körperlicher Gesundheit wird man nun zu verstehen haben den Zustand des Wohlbefindens, welcher beruht auf der normalen Funktion der Organe des Körpers.²⁾

²⁾ Die normale Beschaffenheit der Substanz braucht insofern nicht besonders hervor-

Die geistige Gesundheit besteht in der normalen Funktion der geistigen Kräfte auf dem Gebiete des Fühlens, Wollens und Erkennens.

Das Wohlbefinden setzt normale geistige Funktionen voraus (Gefühl), kommt daher als Kriterium nur für die körperliche, nicht aber für die geistige Gesundheit in Betracht. Denn während mit körperlicher Krankheit regelmässig³⁾ ein Gefühl der Unlust untrennbar verbunden, somit für den Begriff derselben wesentlich ist, kann sich mit geistiger Krankheit sehr wohl ein Gefühl der Lust paaren.⁴⁾

Die Beschädigung der körperlichen Gesundheit besteht also in einer Störung der normalen Funktionen der körperlichen Organe, welche geeignet ist, ein Gefühl der Unlust in dem Beschädigten hervorzurufen.

Die Beschädigung der geistigen Gesundheit charakterisiert sich durch eine Störung der normalen Funktionen des Geistes.

Aus den vorangegangenen Erörterungen ersehen wir, dass der Begriff der Körperverletzung eine grosse Anzahl der Schwere nach ganz verschiedener Erfolge umfasst, für die der Begriff des Schadens nicht immer zutrifft. Wir haben also nun zu prüfen, welche Arten der Körperverletzungen für den Begriff des Schadens, und damit auch für den der Gefahr in Betracht zu ziehen sind.

Nach den obigen Ausführungen⁵⁾ ergibt sich, dass zwei Momente dem Begriff des Schadens wesentlich sind, ein objektives: die Beschränkung der Existenzbedingungen, und ein subjektives: die Erregung eines Unlustgefühls. Das subjektive Merkmal wird nun in fast allen Fällen der Körperverletzung vorhanden sein, es müsste denn sein, dass das Empfindungsvermögen des Verletzten tierisch verroht oder krankhaft gestört ist. Dieser Punkt liefert uns somit keinen Anhalt für die Abgrenzung, wohl aber das objektive Moment, insofern nicht jede Körperverletzung unsre Existenzbedingungen beschränkt.

Die letzteren sind nun wieder ganz verschiedener Natur. Der Mensch hat eine Existenz als lebendes Wesen, als wirtschaftliches Subjekt etc. etc. Welche Art der Existenz bedroht ist, zeigt am besten

gehoben zu werden, als jede Veränderung derselben auch eine Störung der Funktionen zur Folge hat.

³⁾ Abgesehen von gewissen Stadien chronischer Erkrankungen, die für uns nicht in Betracht kommen.

⁴⁾ So fühlt sich ein von Grössenwahn Befallener in der vermeintlichen Herrscherwürde wenigstens in den Anfangsstadien seiner Krankheit meist sehr wohl.

⁵⁾ Vgl. o. S. 16 f.

der konkrete Schaden. Bei Hagelschlag zum Beispiel handelt es sich um die Gefährdung der wirtschaftlichen, beim Brande neben dieser auch um die Gefährdung der persönlichen Existenz eines Menschen.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass für die Körperverletzung insbesondere die persönlichen Existenzbedingungen, oder, wie wir auch sagen können, die Lebensbedingungen eines Menschen in Frage kommen.

Das Leben des Menschen beruht nun auf den physiologischen Funktionen seiner Organe. Der normale Ablauf dieser Funktionen ist Bedingung für die Gesundheit, und diese wieder Bedingung für das Leben des Menschen. Jede Störung dieser Funktionen enthält also eine Beschränkung der Lebensbedingungen.

Hierunter fallen nun, wie wir gesehen haben,⁶⁾ alle im Gesetz mit dem Ausdruck „Gesundheitsbeschädigung“ bezeichneten Körperverletzungen, und von den körperlichen Misshandlungen nur diejenigen, welche sich gleichzeitig als Gesundheitsbeschädigung charakterisieren. Es muss somit eine grosse Anzahl von Körperverletzungen, und zwar die Mehrzahl der körperlichen Misshandlungen, die meist viel harmloserer Natur sind und einen Angriff auf den menschlichen Körper als physiologischen Organismus nicht enthalten, von der Berücksichtigung bei Feststellung des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs ausgeschlossen werden.

Ein Vergleich an praktischen Fällen wird dies klarer machen.

Wer einen andern mit einer Weidengerte schlägt, ohne ein Züchtigungsrecht zu haben, wird, selbst wenn er sich durchaus in den Grenzen der durch ein solches gegebenen Befugnisse gehalten hat, zweifellos wegen Körperverletzung bestraft werden. Durch diese Schläge werden nun aber in keiner Weise die Lebensbedingungen des Verletzten beschränkt. Die Folgen der Einwirkung auf den Körper sind lediglich Unlustgefühle, vorübergehende Schmerzen.

Anders liegt der Fall, wenn statt der Gerte eine Säge verwendet wird. Die Folgen der mit ihr ausgeführten Schläge sind Zerreissung der Nerven, Arterien, Venen, Muskeln, Bänder, Verletzung des Knochens etc., und die Folge davon wiederum Störung der physiologischen Funktionen des verletzten Organs, also insbesondere Lähmung der Muskeln, Störung der Cirkulation des Bluts etc. etc.

Wir bezeichnen nun trotz gleicher Verwendung wohl die Säge,

⁶⁾ Vgl. o. S. 36.

nien als aber die Weidengerte als gefährliches Werkzeug, weil wir nur bei der Benutzung jener zum Angriff auf den Körper eines Menschen uns als Folge die Beschränkung der Lebensbedingungen des passiv Beteiligten vorstellen.

Für diese Annahme sprechen auch die Qualifikationsgründe des § 223 a. Nur bei einer Einwirkung, welche eventuell eine Störung der physiologischen Funktionen zur Folge hat, die Existenzbedingungen des passiv Beteiligten beschränkt, wird eine gewisse Rohheit der Gesinnung zu Grunde liegen, und nur diejenige Handlung wird als gefährlich erachtet werden können, bei welcher der Thäter ein Werkzeug wählt, um Erfolge zu erreichen, die er mit der Hand allein nicht erzielen kann. Im Gegensatz hierzu kann eine Qualifikation darin nicht gesehen werden, dass sich der Thäter eines Werkzeugs bedient, welches die Fähigkeiten der Hand so gut wie gar nicht vervollkommnet und durch die letztere bequem ersetzt werden kann.

Wir sind somit in der Lage, für die zur Beurteilung der Gefahr notwendige abstrakte Vorstellung eines schädigenden Ereignisses einen im Strafrecht bereits bekannten Begriff, die Gesundheitsbeschädigung, zu Grunde zu legen.

II.

Die Art der unbestimmten Beziehungen zwischen den gegebenen Bedingungen und dem vorgestellten Erfolg.

§ 8.

Der Begriff der Gefahr im Strafrecht hat an den verschiedenen Stellen, wo er gebraucht wird, meistens auch einen verschiedenen Inhalt. Es muss daher vor allen Dingen festgestellt werden, welche Art der Gefahr im § 223 a St.G.B. gemeint ist.

Zunächst ist in dem genannten Paragraphen die Gefahr objektives Merkmal eines Thatbestandes. Es handelt sich also um eine Gefahr im objektiven Sinne. Dies lehrt ohne weiteres ein Vergleich mit den §§ 52¹⁾ und 54²⁾ St.G.B., die den Notstand (im weiteren Sinne)

¹⁾ § 52 St.G.B.: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist.“

²⁾ § 54 St.G.B.: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die

betreffen. Bei diesen ist die subjektive Beurteilung eines Thatbestands zu berücksichtigen, also eine Gefahr im subjektiven Sinne in Betracht zu ziehen. Während in unsrem Fall die Frage so zu stellen ist: kommt dem Gegenstand das Merkmal der Gefährlichkeit objektiv zu, lautet dieselbe bei den citierten Paragraphen: musste der Bedrohte den Zustand für gefährlich halten. Dort sind die allgemeinen Erfahrungsgrundsätze massgebend, hier die Ansicht eines einzelnen, und da dieser noch dazu passiv beteiligt ist, sich in einer beim Notstande im engeren Sinne sogar unverschuldeten „Gefahr für Leib oder Leben“ befindet, so wäre es unbillig, von ihm ein objektives Urteil zu verlangen.

Des weiteren müssen wir prüfen, ob es sich um eine konkrete oder abstrakte Gefahr handelt. Hierfür ist massgebend, dass nach § 223a für die Strafbarkeit der Handlung der Eintritt einer Körperverletzung gefordert wird, somit zu der Zeit, wo die Gefährlichkeit des Werkzeugs zu beurteilen ist, die Kausalreihe bereits abgeschlossen vorliegt.

Haben wir damit festgestellt, dass für die sogenannte gefährliche Körperverletzung die konkrete Gefahr in Betracht kommt, so müssen wir ferner untersuchen, welche Unterart derselben zu berücksichtigen ist. Soll man nur die nicht erkennbaren oder, wie man auch zu sagen pflegt, die sogenannten zufälligen Bedingungen mit Rücksicht auf § 223a ausschliessen oder auch gewisse erkennbare?

Diese Frage ist überaus wichtig und von erheblicher Tragweite. Ehe wir dieselbe beantworten, wollen wir zunächst einige andre Deliktgruppen des Strafgesetzbuchs betrachten, bei denen die Verhältnisse einfacher liegen. Vergleichen wir einmal den § 308³⁾ St.G.B.

Handlung ausser dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist.“

³⁾ § 308 St.G.B.: „Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wer vorsätzlich Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Waarenvorräthe, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore in Brand setzt, wenn diese Gegenstände entweder fremdes Eigenthum sind, oder zwar dem Brandstifter eigenthümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen.“ etc.

mit den §§ 367 Zif. 8⁴⁾ und 368 Zif. 7⁵⁾, also die Brandstiftung unter Gemeingefahr für Eigentum oder Leben mit dem Schiessen „an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten“ beziehungsweise „in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen“. In beiden Fällen bezieht sich zwar die Gefahr auf die Verletzung der nämlichen Rechtsgüter, aber der Umfang der für den Eintritt derselben in Betracht gezogenen Bedingungen ist ein verschiedener. Dort handelt es sich um eine Gefahr im engeren, hier um eine Gefahr im weiteren Sinne. Bei den erwähnten Uebertretungen nimmt man für die Beurteilung der Gefahr einen ziemlich weit zurückliegenden Standpunkt in der Kausalreihe ein, begnügt sich mit der Bedingung, dass an den genannten Orten überhaupt geschossen worden ist. Weitere Bedingungen für das Eintreten des Erfolgs, sowie der Eintritt selbst bleiben dabei vollkommen unberücksichtigt; es ist also zum Beispiel ganz gleichgültig, ob der Thäter alle Vorsichtsmassregeln angewendet hat oder nicht, und ob ein Brand entstanden, beziehungsweise ein Mensch getötet worden ist oder nicht. Ganz anders liegen die Verhältnisse bei der Brandstiftung. Hier müssen alle Momente berücksichtigt werden, welche als Bedingungen für den Eintritt des Erfolgs erkennbar sind. So ist zum Beispiel nach § 308 eventuell genau zu prüfen, ob die „dem Brandstifter eigenthümlich“ gehörenden „Gegenstände“ „ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen“. Man wird selbst nicht von Versuch der Brandstiftung sprechen können, wenn der Thäter zum Beispiel durch Schlagen eines Feuersteins gegen das Granitfundament eines Hauses sich bemüht hat, einen Brand zu erzeugen.

Was hier von § 308 und den §§ 367 Zif. 8 und 368 Zif. 7 gesagt wurde, gilt allgemein von dem Unterschied zwischen den sogenannten Gefährdungs- und Polizei-Delikten. Wie steht es nun aber mit der sogenannten gefährlichen Körperverletzung? Teilt sie mehr den Charakter jener oder dieser?

⁴⁾ § 367 Zif. 8 St.G.B.: „wer ohne polizeiliche Erlaubniss an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fussangeln legt, oder an solchen Orten mit Feurgewehr oder anderem Schiesswerkzeuge schiesst oder Feuerwerkskörper abbrennt;“

⁵⁾ § 368 Zif. 7 St.G.B.: „wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feurgewehr schiesst oder Feuerwerke abbrennt;“

Eine Hinzuziehung des § 367 Zif. 10⁶⁾ wird die Entscheidung erleichtern. Es entsteht dadurch ein ähnlicher Gegensatz wie der oben erwähnte. In dem letztgenannten Paragraphen genügt nämlich wieder als Bedingung, dass der Thäter „bei einer Schlägerei“ „oder bei einem Angriff sich einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges bedient“ hat. Dieser Umstand, sowie der weitere, dass für die Strafbarkeit im § 223a ausdrücklich der Eintritt einer Körperverletzung gefordert wird, scheint jeden Zweifel darüber auszuschliessen, dass für den Begriff des gefährlichen Werkzeugs die Gefahr im engeren Sinne in Betracht kommt, und für seine Bestimmung nur diejenigen Momente ausscheiden, welche auch bei der Beurteilung ex post als Bedingungen für den Eintritt des Erfolgs nicht erkennbar sind.

Hieraus ergibt sich ohne weiteres die überaus wichtige Folge, dass für den Begriff des gefährlichen Werkzeugs⁷⁾ nicht bloss die Beschaffenheit des Gegenstands, sondern auch die Art seiner Anwendung, die in der Bedingungsreihe der ersteren folgt, unbedingt berücksichtigt werden muss. Wir finden auch hier wieder, was sich im Verlauf der Untersuchung schon so oft gezeigt hat, dass überall, wo es sich um Beziehungen eines Subjekts zu Objekten der Aussenwelt handelt, subjektive Momente sich mit objektiven vereinigen.

III.

Die für den Eintritt des Erfolgs notwendigen Bedingungen als Merkmale des Werkzeugs und seiner Anwendung.

§ 9.

Aus unsrer Definition des Begriffs der Möglichkeit¹⁾ haben wir gesehen, dass zwischen den erkannten Bedingungen und dem vorgestellten Erfolg ein Kausalnexus denkbar sein muss. Wir werden also, um zu den Merkmalen des gefährlichen Werkzeugs zu gelangen; festzustellen haben, welche Bedingungen vorliegen müssen, damit an

⁶⁾ § 367 Zif. 10 St.G.B.: „wer bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem Angriff sich einer Waffe insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges bedient;“

⁷⁾ Dasselbe gilt für den Begriff der „tötlichen Waffe“.

¹⁾ Vgl. o. S. 19.

ihre Vorstellung nach den allgemeinen Grundsätzen der Erfahrung kausal die des Erfolgs geknüpft werden kann.

In welche Gruppen scheiden sich nun die Bedingungen? Diese Frage ist leicht zu beantworten nach dem Thatbestande des § 223 a. Es kommen in demselben vor ein aktiv Beteiligter (A), ein passiv Beteiligter (B) und ein Objekt (c). Zwischen diesen drei Momenten besteht folgende Funktion: A bewegt c gegen B zum Zweck der Herbeiführung einer Gesundheitsbeschädigung. Hieraus ergeben sich sofort folgende Hauptgruppen von Bedingungen: Erstens die Beschaffenheit des Werkzeugs, zweitens die Art seiner Anwendung.

Danach bleiben ausser den in den äussern Umständen liegenden, regelmässig nicht erkennbaren Bedingungen nur noch übrig die in der Person des passiv Beteiligten gegebenen. Gegen ihre Berücksichtigung spricht jedoch die klare Fassung des Gesetzes. Aus derselben geht deutlich hervor, dass, sofern überhaupt eine Körperverletzung eingetreten ist, für die Strafbarkeit nur in Betracht gezogen werden soll die Handlung, aber nicht der Erfolg. Lediglich die Gefährlichkeit der ersteren soll getroffen werden, sei es nun dass dieselbe sich charakterisiert durch das Mittel der Verletzung (Waffe, Messer, gefährliches Werkzeug) oder durch die Art der Begehung (hinterlistiger Ueberfall, Gemeinschaft mehrerer, das Leben gefährdende Behandlung). Der in concreto eingetretene Erfolg ist dagegen unter der erwähnten Voraussetzung, dass überhaupt eine Körperverletzung vorliegt, für die Anwendbarkeit des § 223 a absolut gleichgültig.

Bei dieser im übrigen durchaus gerechtfertigten Tendenz des § 223 a St.G.B. ist somit für eine Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Verletzten kein Raum. Es ist daher zum Beispiel völlig irrelevant, ob im konkreten Falle eine Zertrümmerung der Schädeldecke nur deshalb erfolgt ist, weil sie bei dem Verletzten zufällig sehr schwach war, oder ob sie aus dem umgekehrten Grunde im speziellen Falle unversehrt blieb, wenn nur überhaupt eine Körperverletzung eingetreten ist.

Wir haben somit für den Begriff des gefährlichen Werkzeugs nur zu berücksichtigen die Beschaffenheit des Werkzeugs und die Art seiner Anwendung.

Indem wir auf diese Weise ein subjektives Moment mit einem objektiven verbinden, vertreten wir keineswegs die herrschende Meinung.

Die verschiedenen Theorien bewegen sich zum Teil auf einem extrem objektiven, zum Teil auf einem extrem subjektiven Standpunkt.

Die objektiven Theorien berücksichtigen nicht, dass ein Gegenstand, auch wenn er noch so geeignet erscheint, nur in den seltensten Fällen allein als Bedingung gelten kann für den Eintritt einer Gesundheitsbeschädigung. Selbst wenn man vielleicht auf irgend einen exceptionellen Fall kommt, in dem ein Gegenstand selbständig eine Körperverletzung herbeizuführen scheint, so wird man doch stets finden, dass hier die menschliche Thätigkeit zum mindesten ein notwendiges Antecedenz ist, und dass auch dann noch eine grosse Reihe anderer subjektiver Momente vorausgesetzt werden muss, wenn es wirklich zum Eintritt einer Gesundheitsbeschädigung kommen soll. Denken wir zum Beispiel an Selbstgeschosse, so beruht zunächst schon ihre Herstellung und Anbringung auf menschlicher Thätigkeit. Ausserdem kann der Erfolg nur dann eintreten, wenn der Zündungsmechanismus ausgelöst wird. Oder fingieren wir, dass ein Sprengstoff die Eigenschaft der Selbstentzündlichkeit besitzt, so kann derselbe nur dann zu einer Gesundheitsbeschädigung führen, wenn man als weitere Bedingung annimmt, dass ein Mensch sich im Augenblick der Explosion gerade in seiner Nähe befindet. Das Gleiche gilt von der Höllenmaschine.

Bei diesen Beispielen wurden noch zu Gunsten der objektiven Theorie Gegenstände angenommen, die, sei es dass es sich um chemische oder um physikalische Vorgänge handelt, wenigstens von einem bestimmten Zeitpunkt an selbständig funktionieren, wodurch nun aber auch andererseits ihre Eigenschaft als Werkzeug entfällt. Noch deutlicher wird die Unhaltbarkeit der extrem objektiven Theorie, wenn man lediglich Werkzeuge, oder, wie wir es hier der grösseren Anschaulichkeit wegen thun wollen, speziell Waffen in Betracht zieht. Das dreikantige Florett, die Duellpistole etc. wären zum Beispiel sogenannte objektiv gefährliche Gegenstände. Nun ist es doch klar, dass, wenn zum Beispiel die Pistolen ungeladen im verschlossenen Etui liegen, und dieses wieder in einem Waffenschrank eingeschlossen ist, diese Waffen nie die Bedingung für den Eintritt einer Gesundheitsbeschädigung abgeben können, es müssen vielmehr eine Reihe subjektiver Momente hinzukommen, ehe der in Frage stehende Erfolg eintritt. Die Pistole muss aus dem mehrfachen Verschluss herausgenommen, geladen und auf einen andern abgeschossen werden etc. etc.

Des weiteren ist darauf hinzuweisen, dass vielfach die Anwen-

dungsart erst entscheidend wird für die besondere Eigenschaft eines Gegenstands. Denken wir zum Beispiel an eine Kunstschützenpistole mit langem Lauf. Man wird nicht anstehen, dieselbe als Waffe im technischen Sinne zu bezeichnen. Die Verletzung, welche durch einen Schuss aus derselben hervorgerufen wird, ist zweifellos mit einer Waffe begangen. Ergreift man dagegen den Lauf an der Mündung und zertrümmert mit der Spitze des Hahns einem andern den Schädel, so hat man sich der Pistole nur in der Eigenschaft als eines gefährlichen Werkzeugs bedient. Wenn nun auch die Ausserachtlassung des subjektiven Moments in unsrem Fall die Anwendbarkeit des § 223a zufällig nicht berührt, so ist dies natürlich kein Grund, diesen Unterschied, der sehr wohl praktische Folgen haben kann,²⁾ überhaupt nicht zu beachten.

Was nun auf der andern Seite die extrem subjektive Theorie anbetrifft, so berücksichtigt dieselbe nicht, dass es gewisse Gegenstände giebt, die absolut nicht zur Herbeiführung einer Gesundheitsbeschädigung benutzt werden können, andre wieder, die hierzu in hohem Masse geeignet sind, und endlich auch solche, die sich für diesen Zweck nur sehr wenig qualifizieren, nebst den vielen Uebergangsarten zwischen den beiden letzten Arten von Gegenständen.

Wenn wir zunächst wieder vom Begriff des Werkzeugs absehen, so kann man zum Beispiel sagen, dass atmosphärische Luft an sich ohne Annahme weiterer objektiver Bedingungen absolut ungeeignet ist zur mechanischen Herbeiführung einer Gesundheitsbeschädigung. Dasselbe gilt von minimalen Stückchen Watte, Seidenpapier etc. etc.

Vergleicht man ferner einen Bogen Reichskanzlei mit einem scharfkantigen Stein, so ist ohne weiteres klar, dass der erstere für die Herbeiführung einer Körperverletzung fast ungeeignet ist, dieser sich jedoch dazu in hohem Masse eignet. Diese Unterschiede in der Beschaffenheit sind doch zweifellos von grosser Bedeutung für die Beurteilung der Gegenstände und haben mit ihrer Anwendung an sich nichts zu thun. Den Bogen Papier muss man zunächst speziell gegen das Auge führen, ferner dürfen sich die Augenlider im geeig-

²⁾ So wäre es doch zum Beispiel möglich, dass im Gegensatz zum geltenden Recht bei dem sogenannten bewaffneten Diebstahl und dem sogenannten bewaffneten Raub nach § 243 Zif. 5 und § 250 Zif. 1 der Eintritt einer Verletzung und die Benutzung einer Waffe im technischen Sinne gefordert würde. Dann käme der oben gekennzeichnete Unterschied zweifellos in Betracht.

neten Augenblick nicht schliessen, des weiteren muss man das Papier so fassen, dass die Kante dabei nicht umgebogen wird, das Papier selbst darf dort keine schwache Stelle haben etc. etc. Alle diese Bedingungen fallen beim Stein hinweg. Jede Stelle des Körpers ist geeignetes Objekt des Angriffs, jede Stelle des Steins geeignetes Mittel dazu.

Auch ist darauf hinzuweisen, dass mitunter die spezielle Anwendung eines Gegenstands für seine allgemeine begriffliche Subsumierung gleichgültig ist. So dient zum Beispiel die Kunstschützenpistole regelmässig nicht zur Zufügung von Verletzungen, das Jagdgewehr wenigstens nicht zur Verletzung eines Menschen, und doch gehören diese Gegenstände speziell zu den Waffen im technischen Sinn.

Nachdem wir so unsren zwischen den beiden Extremen vermittelnden Standpunkt etwas näher begründet haben, bleibt nun noch übrig, auf die in der objektiven und in der subjektiven Bedingung enthaltenen, für den Begriff des gefährlichen Werkzeugs wesentlichen Momente speziell einzugehen.

Was zunächst die Beschaffenheit des Werkzeugs anbetrifft, so muss dieselbe, wie wir oben ³⁾ bereits ausführlich erörtert haben, nach zwei Richtungen hin bestimmten Anforderungen genügen, nämlich erstens mit Bezug auf die Handhabung des Gegenstands und zweitens mit Bezug auf die Erzielung einer mechanischen Einwirkung.

Bezüglich des ersteren Punkts ist den Ausführungen über den Begriff des Werkzeugs im technischen Sinne nichts hinzuzufügen. Es kommen die gleichen Faktoren hier wie dort in Betracht. Wir haben also nur noch einmal die wesentlichsten Erfordernisse hervorzuheben.

Der Gegenstand muss, um gehandhabt werden zu können, beweglich in dem Sinne sein, dass er den für die Erreichung des vorgestellten Erfolgs notwendigen Bewegungen der Hand folgen kann.

Dies setzt zunächst voraus, dass er Mobilartqualität besitzt, und dass die durch seine Schwere repräsentierte Energie geringer ist als die in der Muskelkraft des Thäters vorhandene.

Des weiteren muss das Volumen des Gegenstands derartig sein, dass er von der Hand umfasst, beziehungsweise überhaupt erfasst werden kann.

Mit Rücksicht auf den zweiten Punkt, seine Eignung zur

³⁾ Vgl. hierzu S. 33 und S. 11 ff.

mechanischen Einwirkung, macht es nun einen erheblichen Unterschied aus, dass hier Objekt derselben der menschliche Körper ist. Zunächst brauchen danach nur verhältnissmässig geringe Anforderungen an die Widerstandsfähigkeit des Gegenstands gestellt werden. Es leuchtet ein, dass somit unser strafrechtlicher Begriff eine viel grössere Anzahl von Gegenständen umfasst als der technische.

Die Verhältnisse liegen nun in der Hinsicht etwas eigenartig, dass die einzelnen Teile des Körpers eine verschiedene Widerstandsfähigkeit besitzen.

Zweifellos kann man zum Beispiel mit der Kante eines Bogens Papiers eine Verletzung des Auges herbeiführen, während der Fingernagel unter denselben Umständen nicht die mindeste Veränderung zeigen wird.

Hierzu kommen individuelle Verschiedenheiten. Die mit Hornhaut bedeckte Hand des Arbeiters ist zweifellos widerstandsfähiger als die eines Kindes.

Im allgemeinen spielen aber diese Unterschiede insofern keine erhebliche Rolle, als erfahrungsgemäss der Thäter, der entschlossen ist, eine Gesundheitsbeschädigung herbeizuführen, sich nicht solcher Mittel bedient, deren Wirksamkeit so zweifelhaft ist, dass individuelle oder lokale Verschiedenheiten eine Rolle spielen, den Erfolg eventuell in Frage stellen könnten. Denn abgesehen davon, dass bei der grossen Zahl der zur Beibringung einer Gesundheitsbeschädigung geeigneten Gegenstände ein passender wohl stets bei der Hand sein wird, könnte in allen jenen Grenzfällen dasselbe Resultat mit der Hand, speziell mit dem Finger erzielt werden. Dieser letztere Umstand beweist nun aber auch deutlich, dass derartige Gegenstände im § 223a nicht gemeint sein können, da nach der Fassung desselben die Begehungsart, der Gebrauch einer Waffe, eines Messers, eines gefährlichen Werkzeugs, Qualifikationsgrund ist, und ein solcher in dem Gebrauch von Gegenständen nicht gesehen werden kann, die die Eigenschaften oder Fähigkeiten der Hand in nichts vervollkommen.

Es scheiden hiernach alle Gegenstände aus, deren Widerstandsfähigkeit so gering ist, dass man, um an ihren Gebrauch die Vorstellung eines Erfolgs knüpfen zu können, noch weitere Bedingungen ergänzen muss.

Während die grössere Widerstandsfähigkeit allgemeines Erfordernis ist und für die Herbeiführung einer Körperverletzung jedenfalls genügt, kommen die weiteren noch anzuführenden Momente insbesondere für

die Schwere der Verletzung in Betracht; und zwar spielt hier vor allem der Faktor eine Rolle, dass der Gegenstand irgend eine Keilform aufweist, insbesondere Ecke, Kante, Spitze, Schneide oder eine beliebige Kombination hiervon. Denn dadurch wird regelmässig auch eine äussere Trennung der Substanz des Körpers, die meist mit einer bedeutenderen Gesundheitsbeschädigung verbunden ist, hervorgerufen.

Weiterhin wird die Intensität der Einwirkung noch wesentlich erhöht durch die Schwere des benutzten Gegenstands. Zu der Zerreissung innerer Gewebe und der äusseren Trennung der Haut tritt hier dann noch in der Regel hinzu eine Zertrümmerung der Knochenteile.

Unter der allgemeinen Voraussetzung grösserer Widerstandsfähigkeit des Gegenstands können somit durch Kombination von Keilform und Schwere zweifellos die schwersten Gesundheitsbeschädigungen herbeigeführt werden.⁴⁾

Als Beschaffenheit kommen demnach für die Beurteilung eines Gegenstands diejenigen Eigenschaften in Betracht, vermöge deren er mittelst der Hand zur mechanischen Einwirkung auf den Körper eines andern benutzt werden kann.

Alle die angegebenen Merkmale eines Gegenstands sind nun wirkungslos, wenn nicht eine zweite Gruppe von Bedingungen hinzukommt. Es sind dies die in der Art seiner Anwendung liegenden Momente. Dieselben sind, wie erwähnt,⁵⁾ dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs nicht minder wesentlich, und daher bei der Beurteilung des betreffenden Gegenstands unbedingt mit in Betracht zu ziehen.

Zwei Gesichtspunkte sind nun bestimmend für die Art der Anwendung: erstens die Benutzung eines Werkzeugs und zweitens die Benutzung zur Herbeiführung einer Gesundheitsbeschädigung.

Was den ersten Punkt anbetrifft, so muss die Gesundheitsbeschädigung auf mechanischem Wege verursacht werden. Zu diesem Zweck ist der Gegenstand nach den Gesetzen der Mechanik, speziell der Dynamik, zu Druck, Stoss oder Schlag (ohne Trennung der Haut), beziehungsweise zu Schnitt, Stich oder Hieb⁶⁾ (mit Trennung der Haut) zu verwenden.

Mit Bezug auf den zweiten Punkt ist erforderlich, dass der in

⁴⁾ Man denke zum Beispiel an eine Axt, einen Schmiedehammer etc. etc.

⁵⁾ Vgl. o. S. 41.

⁶⁾ Bei dieser einen Bezeichnung tritt der Unterschied im Erfolg nicht so sehr in den Vordergrund. Man spricht sowohl von einem Säbelhieb als von einem Stockhieb.

dem Körper des passiv Beteiligten vorhandene Widerstand überwunden wird. Denn nur dadurch kann eine Störung in den Funktionen der Organe des Körpers, also eine Gesundheitsbeschädigung hervorgerufen werden.

An und für sich ist diese Folge jenen Einwirkungen, insbesondere denen der ersten Gruppe nicht wesentlich. Sie tritt nur ein, wenn die bei der Einwirkung verwendete Kraft grösser ist als der Widerstand des Körpers. Hieraus folgt, dass der Erfolg einer Gesundheitsbeschädigung bei der Verwendung eines im übrigen dazu geeigneten Werkzeugs auch von vornherein ausgeschlossen werden kann. Man wird dann natürlich nicht mehr von einer gefährlichen Körperverletzung im Sinne des § 223 a sprechen. Nehmen wir zum Beispiel den Fall an, dass ein Waffenhändler, der, um ein Schaufenster zu dekorieren, blanke Säbel⁷⁾ in der Hand hält, mit der flachen Klinge eines solchen dem unachtsamen Lehrling einen leichten Schlag auf den Rücken versetzt, so ist offenbar der Thatbestand des § 223 a St.G.B. nicht gegeben. Freilich entscheidet dabei nicht die Absicht des Thäters, wohl aber die Art der Anwendung des Gegenstands, an die wegen des minimalen dabei verbrauchten Kraftaufwands nach den Grundsätzen der Erfahrung die Vorstellung des Eintritts einer Gesundheitsbeschädigung nicht geknüpft werden kann.

Als Art der Verwendung kommt also für die Beurteilung eines Gegenstands diejenige mechanische Einwirkung auf den Körper eines andern in Betracht, welche geeignet ist, den in jenem vorhandenen Widerstand zu überwinden.

3. KAPITEL.

Die wesentlichen Momente im Begriff des gefährlichen Werkzeugs nach § 223 a St.G.B.

§ 10.

Nachdem der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im § 223 a St.G.B. nach den verschiedenen Richtungen hin einer Analyse unterzogen worden ist, bleibt uns noch übrig, eine Definition für denselben aufzustellen.

⁷⁾ Eine Waffe ist hier nur deshalb gewählt, weil dadurch das Beispiel anschaulicher wird, und weil die Gefährlichkeit der Waffe unbestritten ist.

Hierbei muss zweierlei von vornherein festgestellt werden.

Zunächst teilt der Begriff mit der Mehrzahl der andern strafrechtlichen Bezeichnungen den unvermeidlichen Fehler einer gewissen Unbestimmtheit. Das Strafrecht kann natürlich nur bestimmte Kategorien von Delikten aufstellen, denen nun die zahllosen in einander übergehenden Spielarten der Thatbestände untergeordnet werden müssen. Es ist klar, dass dabei von gewissen Besonderheiten des Falls zu abstrahieren ist. Dennoch spielen bei der Mannigfaltigkeit der Deliktsthatbestände jene besonderen Gestaltungen einzelner Deliktsmerkmale häufig eine erhebliche Rolle, sodass es dann zweifelhaft wird, unter welche Kategorie von Delikten der konkrete Fall zu zählen ist. Es entstehen dadurch die sogenannten Grenzfälle, die selbst bei den schärfsten Begriffen und Definitionen sich einzustellen pflegen.

Sodann ist darauf hinzuweisen, dass dieser Missstand sich ganz besonders fühlbar macht, sobald für einen strafrechtlichen Begriff Möglichkeitswerte in Betracht kommen, wie also bei dem Begriff der Gefahr. Wenn es nun auch wünschenswert erscheint, eine knappe, präzise Definition zu besitzen, für welche nur scharf begrenzte Merkmale verwendet sind, unter die der Richter bequem die konkreten Thatbestände subsumieren kann, so lässt sich doch von vornherein die Prognose stellen, dass dieses Ziel bei einer Verwendung des Begriffs „Gefahr“ nicht immer vollkommen erreicht werden kann. Es hängt dies hauptsächlich zusammen mit der Fixierung der erforderlichen Schadensgrösse und des erforderlichen Möglichkeitsgrads. Trotzdem ist dieser Begriff für das Strafrecht keineswegs unbrauchbar. Es ist in unsren Ausführungen versucht worden, Bestimmungen jener Momente zu treffen, die zur Subsumierung konkreter Thatbestandsmerkmale vollkommen ausreichen. Wir haben einen bestimmten Wert gefunden für die Schadensgrösse in dem strafrechtlichen Begriff der Gesundheitsbeschädigung, für den Möglichkeitsgrad in der Beschränkung der Bedingungen auf das bekannte objektive und subjektive Moment¹⁾, und konnten somit in beiden Fällen von dem Gebrauch des Worts „erheblich“ absehen, bei dessen Verwendung die Definition Umschreibung eines Ausdrucks, aber nicht Begriffsentwicklung ist.

Wir wollen nunmehr die induktive Untersuchung dadurch abschliessen, dass wir die in ihr aufgefundenen wesentlichen Momente

¹⁾ Vgl. hierzu die Erörterungen auf Seite 27 f.

des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs im § 223a St.G.B. für die Definition desselben verwerten, und werden demnach die einzelnen Ergebnisse der vorangegangenen Ausführungen etwa folgendermassen zusammenzufassen haben:

„Werkzeug“ im Sinne des § 223a St.G.B. ist jeder Gegenstand, welcher der menschlichen Hand zur mechanischen Einwirkung auf den Körper eines andern dienen kann.

„Gefährlich“ im Sinne des § 223a St.G.B. ist das Werkzeug, wenn zwischen der erkennbaren Beschaffenheit und Anwendungsart desselben einerseits und dem Eintritt einer Gesundheitsbeschädigung andererseits auf Grund allgemeiner Erfahrungen ein Kausalzusammenhang denkbar ist.

ZWEITES BUCH.

Litteratur und Rechtsprechung
über den Begriff des gefährlichen Werkzeugs
im § 223a St.G.B.

ZWEITES BUCH

Literatur und Lebensgeschichte

über den Begriff des geistlichen Wirkens

in 2 Bänden

§ 11.

Der Standpunkt der Theorie.

Da für den Begriff des gefährlichen Werkzeugs, wie wir gesehen haben, eine ziemlich erhebliche Anzahl verschiedener Momente in Betracht kommt, und sich infolgedessen bei einer gewissen Uebereinstimmung mehrerer Schriftsteller in Einzelheiten doch immer wieder erhebliche Unterschiede geltend machen, musste davon abgesehen werden, an dieser Stelle eine besondere Gruppierung nach den Ansichten vorzunehmen. Es wird vielmehr nur der Charakter der Schriften für eine solche berücksichtigt werden können.

Zunächst wollen wir auf die in Frage kommenden Monographien etwas näher eingehen.

Günther: „Über die Hauptstadien der geschichtlichen Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung und seiner Bestrafung“ berücksichtigt nur die Geschichte des § 223a, lässt sich dagegen auf eine Erörterung des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs nicht weiter ein.

Eine genauere Erläuterung desselben versucht A. v. Kries: „Über den Begriff der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs“. Er erklärt zunächst l. c. S. 23 den Begriff der Waffe für identisch mit dem des gefährlichen Werkzeugs und giebt folgende Definition der ersteren l. c. S. 25: „Waffen sind diejenigen Werkzeuge, welche zur Beibringung von Verletzungen geeignet (objektive Merkmale), hierzu, entweder dauernd oder im konkreten Fall bestimmt sind (subjektive Merkmale).“ Es soll nun für die Bestimmung eines Gegenstands als Waffe massgebend sein, dass die gewöhnliche Wirkung desselben in der Zufügung einer erheblichen Verletzung bestehe; vgl. l. c. S. 37: „Beides lässt sich nun nur so vereinigen, dass zur Bestimmung, ob ein Gegenstand Waffe ist oder nicht, die Verletzungen in Rücksicht genommen werden, welche durch denselben gewöhnlich hervorgebracht

werden oder m. a. W., deren Hervorbringung bei Anwendung dieses Gegenstandes überhaupt wahrscheinlich ist und nahe liegt.“ „Diese gewöhnliche Wirkung muss eine erhebliche Verletzung sein.“ Den objektiven Standpunkt, den A. v. Kries hierbei einnimmt, kennzeichnet deutlich folgende Stelle, l. c. S. 41: „Es muss daher bestritten werden, dass . . . durch die Art des Gebrauchs eines an sich gefährlichen Werkzeugs die Qualifikation ausgeschlossen werden kann.“ Er modifiziert nun aber wieder seine Ansicht mit Rücksicht auf den Fall, dass jemand mit einer Pistole nicht schiesst sondern schlägt, und führt aus l. c. S. 41: „Es wird daher in solchen Fällen die Waffenqualität nicht dieses Werkzeuges, sondern des in dieser Art und Weise gebrauchten Werkzeugs festzustellen sein.“ Trotzdem legt er dem subjektiven Moment eine besondere Bedeutung nicht bei, indem er l. c. S. 42 sagt: „Auch hier dürfte es kaum möglich sein, genau anzugeben, wie weit der konkrete Gebrauch berücksichtigt werden darf und von wo an dies nicht mehr zulässig ist.“ Sodann erklärt er es l. c. S. 42 f. für unrichtig, als Erfolg lediglich die Gesundheitsbeschädigung in Betracht zu ziehen, massgebend sei nur die erhebliche Verletzung. Zum Schlusse fasst er die Ergebnisse noch einmal folgendermassen zusammen, l. c. S. 48: „Objektiv bestimmt sind Waffen diejenigen Werkzeuge, bei deren Anwendung regelmässig erhebliche Verletzungen entstehen.“ „In dieser Weise muss der Begriff bei der Körperverletzung, der Betheiligung an einer Schlägerei und dem Widerstande gegen Forst- und Jagdbeamte bestimmt werden.“ Die Unzulänglichkeit der A. v. Kries'schen Theorie ergibt sich nach unsren obigen Ausführungen ohne weiteres aus der durchaus ungenügenden Berücksichtigung des subjektiven Moments.

v. Buri: „Zu den §§ 223 a, 201 ffg. des Strafgesetzbuchs“ steht auf einem ganz ähnlichen Standpunkt. Bezüglich des Entwurfs der Strafgesetznovelle führt er zunächst folgendes aus, l. c. S. 344 f.: „Es sagt hiernach der Entwurf: wer mit einer technischen Waffe oder einem Messer eine Körperverletzung verursacht hat, von dem wird angenommen, dass seine Begehungsart des Delicts eine gefährliche gewesen sei, und er wird darum wegen eines qualifizierten Delicts bestraft. Fingirt aber der Entwurf, dass eine Gefahr in concreto wirklich bestanden habe, wenn die Körperverletzung mit einem der von ihm bezeichneten Mittel ausgeführt worden sei, so muss es bedeutungslos erscheinen, ob die Wirklichkeit dieser Fiction entspricht

oder nicht. Die concrete Art und Weise der Anwendung des betreffenden Mittels kann darum so wenig in Betracht gezogen werden, dass selbst eine in Wirklichkeit durchaus ungefährliche, ja zweckwidrige Anwendung des Mittels die höhere Bestrafung nicht beseitigt.“ Die Annahme einer Fiktion der Gefährlichkeit führt ihn somit zu einer völligen Ausserachtlassung des subjektiven Moments. Bezüglich des Gesetzes selbst erklärt er dann weiter l. c. S. 346: „Insbesondere können nunmehr unter Waffen nicht mehr ausschliesslich die technischen, sondern es müssen hierunter auch die Waffen im weiteren Sinne d. h. solche zur angriffsweisen Verletzung geeignete Gegenstände verstanden werden, welchen diese Bestimmung in dem einzelnen Falle in erkennbarer Weise beigelegt worden ist.“ Auch v. Buri legt der Beurteilung die Erheblichkeit der Verletzung zu Grunde, indem er sagt l. c. S. 347: „Man sieht sich daher zur Feststellung der Gefährlichkeit des Mittels nothgedrungen auf die Möglichkeit der Verursachung einer erheblichen Körperverletzung verwiesen, und es ist sonach durch die Fassung des § 223a die Erheblichkeit der Verletzung in das Gesetz eingeführt worden, von welcher die Motive nichts wissen wollten.“ Dies genüge jedoch noch nicht; es müsse hinzukommen eine Beurteilung der Verschiedenheit der Gegenstände, „je nachdem die von ihnen dargebotene Möglichkeit der Verursachung einer erheblichen Körperverletzung für die Abstraction eine näher oder entfernter gelegene ist, je nachdem also die Abstraction, um zu dem Begriff der Gefährlichkeit zu gelangen, zu besonderen Combinationen von Umständen genöthigt ist, unter welchen mit dem betreffenden Gegenstand eine erhebliche Verletzung zugefügt werden kann“ etc. . . . L. c. S. 348. Die Verursachung einer solchen müsse „die regelmässige Wirkung des Gebrauchs des Gegenstandes zur Körperverletzung sein.“ Er gelangt somit l. c. S. 348 f. zu folgendem Ergebnis: „Hiernach wäre das Verständniss des §. 223a des St.G.B's dahin aufzufassen: wenn Jemand mittels eines der in diesem Parapraphen bezeichneten Gegenstände eine Körperverletzung verursacht hat, so entscheidet die abstracte Erwägung, ob man mittels dieses Gegenstandes, seiner objectiven Beschaffenheit nach, einem abstract gedachten Menschen regelmässig eine erhebliche Verletzung zufügen kann oder nicht, darüber, ob die verursachte Körperverletzung nach §. 223a oder nach §. 223 bestraft werden muss.“ An einer Stelle kommt v. Buri auch einmal auf die Anwendungsart zu sprechen, ohne jedoch diesen Punkt weiter

zu verwerten; vgl. l. c. S. 351: „Die Bejahung desselben knüpft sich also ausdrücklich oder stillschweigend an Bedingungen, d. h. die Abstraction sagt, im Falle der betreffende Gegenstand in dieser oder jener Weise angewendet wird, ist er zur Verursachung einer erheblichen Körperverletzung geeignet, im andern Falle ist er hierzu ungeeignet.“ Die v. Burische Theorie trifft demnach derselbe Vorwurf wie die A. v. Kries'sche.

J. v. Kries: „Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben“ giebt l. c. S. 99 folgende Definition: „Eine Waffe werden wir also als eine tödtliche, irgend einen Gegenstand als ein gefährliches Werkzeug bezeichnen, wenn die allgemeine Bedingung, dass ein Mensch dieselben zum Angriff gegen einen Anderen verwendet, eine erhebliche Möglichkeit einer Tödtung resp. einer schweren Verletzung darstellt.“ Wenn nun auch die Verwendung des Begriffs der Möglichkeit als zutreffend zu bezeichnen ist, so muss doch die citierte Definition als völlig unbrauchbar erklärt werden, da weder der Grad der Möglichkeit noch die Schwere des Schadens irgend wie näher fixiert ist.

v. Rohland: „Die Gefahr im Strafrecht“, S. 41, erklärt: „Auch bei der Körperverletzung ist nicht die abstracte, sondern die generelle Möglichkeit einer schweren oder tödtlichen Verletzung das entscheidende Kriterium. Diese bestimmt sich aber nach den die Handlung begleitenden wesentlichen Umständen und dem dadurch sich ergebenden Gattungsscharakter derselben, mithin mit Rücksicht auf die Art und Weise, wie das Werkzeug gebraucht wird, auf die Beschaffenheit der Person, welche misshandelt wird.“ „Ist daher die Benutzung des Werkzeuges oder die Behandlung eines Menschen derartig, dass die Handlung, sei es allen Personen, sei es bestimmten Gruppen derselben z. B. Kindern gegenüber regelmässig die nahe Möglichkeit schwerer Verletzungen in sich trägt, so erscheint sie als eine gefährliche, mag auch die individuelle Gestaltung der auf Grund des Gattungsscharakters zu erwartenden nicht entsprechen.“ Von den Begriffen der abstrakten und generellen Möglichkeit können wir an dieser Stelle absehen. Es genügt, darauf hinzuweisen, dass auch diese Definition, wie so viele andre, wegen ihrer Unbestimmtheit unbrauchbar ist. Keiner der Ausdrücke „regelmässig — die nahe Möglichkeit — schwerer Verletzungen“ kann den Anspruch auf Präcision erheben.

Damit können wir die Monographien verlassen und nunmehr zu den Lehr- und Handbüchern des Strafrechts übergehen.

Berner: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts“, S. 507 No. 2, definiert das gefährliche Werkzeug folgendermassen: „Ein Werkzeug ist gefährlich, wenn es durch seine Beschaffenheit, oder durch die Art seines Gebrauches geeignet ist, eine »erhebliche« Körperverletzung zu verursachen“ etc. Diese Definition hätte zunächst bedeutend gewonnen, wenn Berner das subjektive Moment noch stärker betont und statt „oder“ das Wort „und“ gebraucht hätte. Sodann wäre eine Angabe über die Art der für den Begriff des gefährlichen Werkzeugs in Betracht kommenden Gefahr erforderlich gewesen. Die blosse „Eignung“ kennzeichnet dieselbe nicht genügend. Endlich ist auch die Schadensart nicht bestimmt genug charakterisiert.

Im „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts“ von Schütze, Anhang S. 19, wird auf den Begriff des gefährlichen Werkzeugs nicht näher eingegangen.

v. Meyer: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts“, S. 533, erklärt, dass „das Wort Waffe nicht im technischen, sondern im allgemeineren Sinne zu verstehen ist, nicht aber von einem jeden Gegenstande, der überhaupt zu Verletzungen geeignet ist, (denn das ist ein jeder Gegenstand), sondern von einem solchen Gegenstande, der in ähnlicher Weise wie eine Waffe im technischen Sinne als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zu dienen geeignet ist.“ Er fügt hinzu, dass „unter einem gefährlichen Werkzeug aber nichts Anderes als unter Waffe im weiteren Sinne zu verstehen ist.“ Bezüglich des subjektiven Moments finden sich l. c. folgende widersprechende Ausführungen: „Nicht nothwendig ist, dass von dem gefährlichen Werkzeug auch in gefährlicher Weise Gebrauch gemacht worden. (!) Doch liegt die Anwendung eines gefährlichen Werkzeugs (als solchen) nicht vor, wenn dasselbe in einer Weise benutzt wurde, dass dadurch die Gefährlichkeit der Handlung nicht vermehrt, sondern vermindert wurde.“ Diese Ausführungen lassen jedes feste Prinzip für die Beurteilung vermissen, und sind deshalb auch für die praktische Verwertung ungeeignet.¹⁾

¹⁾ Ganz unklar ist v. Meyers Gefahrsbegriff; vgl. l. c. S. 36 f.: „Dabei wohnt dem Begriffe der Gefahr zwar objectiv keine Realität bei, da objectiv (alle vorhandenen und kommenden Umstände in Betracht gezogen) das Ereigniss immer mit Sicherheit entweder eintritt oder nicht eintritt, wohl aber insofern, als derjenige Zustand, in welchem eine Verletzung vernünftigerweise zu befürchten ist, mit Recht der Zustand einer Gefahr genannt wird.“

Geyer in v. Holtzendorffs „Handbuch des deutschen Strafrechts“, S. 372, erläutert den Begriff des gefährlichen Werkzeugs wie folgt: „Unter einem »gefährlichen Werkzeug« wird man einen von Menschen verfertigten, zu mechanischen Vorrichtungen dienenden Gegenstand, der von der menschlichen Hand angefasst und gehandhabt werden und mittels dessen man durch mechanische Einwirkung eine Körperverletzung verursachen kann, zu verstehen haben.“ Die Merkmale des Werkzeugs sind im allgemeinen richtig hervorgehoben, doch ist es absolut falsch, für die Körperverletzung nur solche Gegenstände zulassen zu wollen, die von Menschen verfertigt sind. Dass zum Beispiel ein scharfkantiger Stein unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs fällt, ist bisher kaum bezweifelt worden. Das subjektive Moment ist völlig ausser acht gelassen.

Wächter: „Deutsches Strafrecht“ geht auf den Begriff des gefährlichen Werkzeugs nicht ein.

Hälschner: „Das gemeine deutsche Strafrecht“, Bd. II S. 94 f., charakterisiert zunächst den Begriff des „Werkzeugs“ etwas näher. Er sagt: Als Werkzeug erscheint „eine jede Sache, deren sich der Thäter im concreten Falle als Werkzeuges zur Verübung einer Körperverletzung bedient, vorausgesetzt dass sie mit der Hand erfasst und gehandhabt, geeignet ist durch mechanische Einwirkung eine Körperverletzung zu verursachen.“ Abgesehen davon, dass der Gebrauch des Worts „Werkzeug“ an zweiter Stelle eine definitio per idem enthält, sind die Angaben im allgemeinen zutreffend. Bezüglich der „Gefährlichkeit des Werkzeugs“ führt er aus: „soll daher der Unterschied des gefährlichen und des ungefährlichen Werkzeuges festgehalten werden, so wird dies freilich nur möglich sein, wenn man die Wirkung, welche das betreffende Werkzeug seiner Beschaffenheit nach in der Regel ausübt, als das Kriterium dieser Unterscheidung betrachtet, wenn man die Gefährlichkeit und Ungefährlichkeit des Werkzeuges abschätzt nach der grösseren oder geringeren Erheblichkeit der Verletzung die von seiner Anwendung in der Regel zu erwarten ist.“ Er rechtfertigt dies schliesslich noch durch den bekannten subjektiven Qualifikationsgrund. Die Ungenauigkeit des Schlusspassus giebt zu erwägen, ob es nicht besser gewesen wäre, den Begriff der Gefahr beizubehalten, da der Gedankeninhalt des letzteren jedenfalls nicht unbestimmter ist, als eine solche Umschreibung.

v. Liszt: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts“, S. 286, erklärt: „Waffe ist hier nicht im technischen Sinne . . . zu nehmen und

bedeutet daher jedes zur angriffs- oder verteidigungsweisen Zufügung von Verletzungen auf mechanischem Wege, und zwar in der im Einzelfall gewählten Anwendung, geeignete Werkzeug, ohne Rücksicht auf Bestimmung und gewöhnliche Verwendung, sodass z. B. ein Schlagring, ein schwerer Hausschlüssel, ein Bierglas usw. hierher gehören.“ „Werkzeug ist jeder bewegliche Gegenstand der Sinnenwelt, welcher durch menschliche Körperkraft in Bewegung gesetzt wird; . . . Auch hier muss die Gefährlichkeit, d. h. die Möglichkeit einer Verletzung, im Einzelfall gegeben sein.“ Diese Ausführungen enthalten im wesentlichen alle für den Begriff des gefährlichen Werkzeugs in Betracht kommenden Momente.²⁾

Geyer: „Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht“, II. Hälfte S. 19, führt nur Reichsgerichts-Entscheidungen an.

Merkel: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts“, S. 298, geht nur mit wenigen Worten auf das „gefährliche Werkzeug“ ein und sagt: „Hierbei ist an Werkzeuge gedacht, welche als Angriffsmittel unter den hier in Betracht kommenden Verhältnissen benutzt, schwere Verletzungen auf mechanischem Wege hervorzubringen geeignet sind.“ Die dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs wesentlichen Momente sind hier zu wenig detailliert. Es kann dies mit Rücksicht auf den beabsichtigten Umfang des Lehrbuchs auch nicht verlangt werden.³⁾

²⁾ „Gefahr“ definiert Liszt l. c. S. 101 folgendermassen: „Gefährdung aber ist die Herbeiführung einer Gefahr, d. h. eines Zustandes, in welchem, unter den gegebenen und im Augenblicke der Körperbewegung hervortretenden Umständen, nach unbefangenen Urteile die nahe Möglichkeit und damit die begründete Besorgnis gegeben ist, dass der Eintritt der Verletzung erfolgen werde.“ „Die »nahe Möglichkeit« aber, dass ein Erfolg eintrete, liegt vor, falls sein Eintritt nur durch Umstände abgewendet werden kann, deren Eintritt wir weder in unserer Hand haben, noch mit Bestimmtheit erwarten können.“ Diese Definition unterscheidet zunächst nicht zwischen Gefahr im objektiven und subjektiven Sinne. Sodann sind die Ausdrücke „nahe Möglichkeit“ und „begründete Besorgnis“ zu unbestimmt. Die Definition der ersteren enthält in allerdings sehr verhüllter Form unser objektives und subjektives Moment beim Begriff der Möglichkeit.

³⁾ Den Begriff „gefährlich“ erläutert Merkel l. c. S. 42 f. folgendermassen: „Eine bestimmte Handlung nun erscheint uns als gefährlich für gegebene Interessen . . . wenn sie unter den für einen bestimmten Standpunkt in Betracht kommenden Umständen den Eintritt einer Verletzung dieser Interessen in erheblichem Masse begünstigt, derart, dass die Verbindung dieser Verletzung mit einem so beschaffenen Thatbestande den Eindruck des Typischen, Normalen im Gegensatz zu

Zum Schlusse ist noch der wichtigsten Kommentare zu gedenken.

O p p e n h o f f: „Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“, § 223a No. 3, führt folgendes aus: „Unter »Waffe« sind hier nach den RT.'s-Verhandlungen und nach den nur zur besseren Verdeutlichung des Begriffs hinzugefügten Worten: »insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs« nicht bloß die eigentlichen Hieb-, Stich-, Stoss- und Schusswaffen verstanden, es ist darunter vielmehr, wie der Berichterstatter v. Schwarze ausführte, jeder bewegliche Gegenstand begriffen, mittelst dessen eine [erhebliche] Körperverletzung durch mechanische Einwirkung herbeigeführt werden kann [gleichviel, was seine eigentliche Bestimmung und gewöhnliche Verwendung ist etc. . . .]. Näher geht O p p e n h o f f auf den Begriff des gefährlichen Werkzeugs nicht ein, erklärt vielmehr: „Im Uebrigen ist die Frage, was »Waffe« bzw. »gefährliches Werkzeug« sei, mehr oder weniger eine thatsächliche, nach der Bemessenheit des Einzelfalles zu beurtheilende; wobei aber aus der Erheblichkeit der verursachten Verletzung allein die Gefährlichkeit des Werkzeugs nicht gefolgert werden darf.“ Damit ist natürlich so gut wie gar kein Anhalt für die Beurteilung gegeben.

In R ü d o r f f s „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“, § 223a No. 2, wird zunächst das Verhältnis zwischen Waffe und gefährlichem Werkzeug besprochen. Es heisst dort: „Unter »Waffen« sind nicht bloss die gewöhnlich sog. Hieb-, Stich-, Stoss- oder Schiesswaffen begriffen. Ueberhaupt kann zwischen Waffen und gefährlichen Werkzeugen nicht scharf unterschieden werden. Der Begriff

dem des bloss Zufälligen hervorbringt, und sich fertigen Urteilen über die Wirksamkeit bestimmter Kräfte und die gesetzmässige Verknüpfung bestimmter Vorgänge subsumiert.“ Hierbei ist wenigstens kurz auf den für die Beurteilung in Betracht kommenden Standpunkt hingewiesen. Die Charakterisierung der unbestimmten Beziehungen muss jedoch als misslungen bezeichnet werden. Merkel unterscheidet dann l. c. S. 43 f. zwischen einer Gefährlichkeit im engeren und weiteren Sinne: „Der ersteren (scil. Modifikation) zufolge ist die Gefährlichkeit der Handlung dann anzunehmen, wenn der Eintritt des Übels durch Vorgänge oder Verhältnisse abgewendet wurde, welche sich menschlicher Berechnung und Voraussicht schlechthin entzogen.“ „Nach der zweiten Modifikation jenes Begriffes sind bei der Frage der Gefährlichkeit einer Handlung nur die dem Handelnden im Moment der That bekannten Umstände in Betracht zu ziehen.“ Es ist das der auch von uns gekennzeichnete Unterschied zwischen derjenigen konkreten Gefahr im weiteren Sinne, welche mit der abstrakten gleichwertig wird, und der konkreten Gefahr im engeren Sinne.

derselben beschränkt sich nicht auf von Menschen verfertigte Gegenstände, sondern umfasst alle Gegenstände, durch deren mechanische Einwirkung auf den Körper eines Anderen eine erhebliche Verletzung zugefügt werden kann.“ Dabei wird das subjektive Moment vollkommen verworfen, wie dies insbesondere aus folgender Stelle zu ersehen ist: „Ebenso ist es ohne Einfluss, ... ob das Werkzeug in gefährlicher Weise gebraucht wurde.“

v. S c h w a r z e: „Commentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich“, § 223 a No. 2, hat fast wörtlich die Definiton beibehalten, die er bei den Beratungen im Reichstag als Berichterstatter der Kommission vortrug. Dieselbe lautet: „Unter »Waffe« sind nicht bloß diejenigen Gegenstände begriffen, die man im gewöhnlichen Leben als Hieb-, Stich-, Stoss- und Schiesswaffe bezeichnet, sondern jeder Gegenstand, mittelst dessen durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Andern eine Verletzung desselben herbeigeführt werden kann, dergestalt also, dass jedes solches Werkzeug als Waffe zu bezeichnen ist, wenn der Thäter entweder in dieser Absicht es zu gebrauchen, es mitgenommen, sich damit versehen, oder aber ohne eine solche Absicht es im Augenblicke gebraucht hat (Erklärung der Reichstagscommission Verhandl. S. 802). Andererseits kommt es nicht darauf an, ob im concreten Falle durch den Gebrauch wirklich eine beachtliche Gefährdung des Anderen herbeigeführt worden. Gleichgiltig ist hierbei die concrete Art und Weise der Anwendung des Werkzeugs etc.; auch die ungefährliche, ja zweckwidrige Anwendung schliesst den Paragraphen nicht aus.“ Auf die Unhaltbarkeit dieses extrem objektiven Standpunkts braucht an dieser Stelle nicht mehr eingegangen zu werden.

O l s h a u s e n: „Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“, § 223 a No. 4, erläutert den Begriff „Waffe“ folgendermassen: „Man muss deshalb nach einem allgemeinen objektiven Merkmal suchen und wird solches in Anbetracht davon, dass Waffe i. e. S. ein zum Angriffs- oder Vertheidigungsmittel bei äusseren Kämpfen bestimmtes Werkzeug ist, darin finden dürfen, dass es ein objektiv geeignetes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel gegen Menschen sein müsse, d. h. ein solches Mittel , welches, zum Angriff auf oder zur Vertheidigung gegen einen Menschen angewendet, geeignet ist, demselben durch mechanische Einwirkung eine seine Kampffähigkeit vermindernde Körperversch. beizubringen.“ Die aus

dem Begriff der Waffe hergeleitete Richtung des Angriffs gegen die Kampffähigkeit des Verletzten hat für die Körperverletzung absolut keine Bedeutung. Für den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ im besonderen verbindet Olshausen das objektive Merkmal in merkwürdiger Weise mit dem subjektiven. Nach seiner Ansicht kommt so zu sagen nicht die Species der Anwendung sondern das Genus derselben in Betracht. Er sagt nämlich: „im übrigen kommt die objektive Beschaffenheit des Werkzeuges in Betracht, nicht seine Anwendung im konkreten Falle; Freilich muss berücksichtigt werden, wie die vom Thäter in concreto vorgenommene allgemeine Art der Benutzung des Werkzeuges war, z. B. ob ein Messer geöffnet oder zugeklappt, ob ein Gewehr zum Schiessen oder Schlagen gebraucht wurde, denn die objektive Beschaffenheit des Werkzeuges ist je nach der einen oder anderen dieser Gebrauchsarten eine ganz verschiedene.“ Zunächst kann sich durch die Anwendung die Beschaffenheit des Werkzeuges nicht ändern. Sodann ist die Unterscheidung zwischen allgemeiner und besonderer Art der Benutzung überhaupt unzutreffend. Wenn ich jemanden mit einem Säbel nur ganz schwach schlage, so ist die allgemeine Anwendungsart, nämlich die zum Schlage, dieselbe wie bei einem starken Hieb. Es giebt also auch innerhalb ein und derselben Gattung Unterschiede in der Anwendung. Im Anschlusse an die obigen Ausführungen erklärt dann Olshausen: „Hiervon abgesehen ist dagegen gleichgültig, wie das Werkzeug im Einzelfalle angewendet wurde, also z. B. beim Gebrauche eines zugeklappten Messers die Kraftanstrengung, mit welcher, bzw. die Körpertheile des Verletzten, nach welchen geschlagen wurde.“ Gleich darauf modifiziert dies Olshausen wieder, indem er sagt, die besondere Gebrauchsart käme dann in Betracht, wenn durch sie die Gefährlichkeit der Handlung nicht vermehrt sondern vermindert würde. Durch dieses Zugeständnis vernichtet er mit einem Schlage das mühsam aufgerichtete Gebäude.^{4) 5)}

⁴⁾ Bezüglich des Begriffs „Werkzeug“ führt Olshausen § 117 Note 12a aus: „Was den Begriff des »Werkzeuges« betrifft, so wohnt demselben an sich die Zweckbestimmung bei; es ist ein zu einem bestimmten Zwecke durch menschliche Thätigkeit vorgebildetes Mittel.“ Wir haben bereits oben darauf hingewiesen, dass nicht die Bestimmung des Werkzeuges, sondern seine Eigenschaften dem Begriff wesentlich sind. In ihnen kommt die Bestimmung, die eine sehr mannigfaltige sein kann, mit zum Ausdruck. Für den strafrechtlichen Begriff modifiziert dann Olshausen auch hier wieder seine Ansicht.

⁵⁾ Mit Bezug auf den Begriff der „Gefahr“ bekämpft Olshausen § 52

M e v e s: „Die Strafgesetz-Novelle vom 26. Febr. 1876“, § 223 a No. 3, definiert den Begriff der „Waffe“, ohne auf denselben näher einzugehen, folgendermassen: „Es sind demgemäss als Waffen im Sinne des §. anzusehen nicht allein die Waffen im technischen Sinne, nicht blos das Messer, sondern überhaupt alle Gegenstände, welche zum Angriff oder zur Vertheidigung benutzt, gesundheits- oder lebensgefährliche Verletzungen hervorrufen können, wie Sensen, Knüppel, Flaschen, Gläser, Schlagringe, Hausschlüssel und dergl.“ Bemerkenswert ist hierbei die bestimmte Charakterisierung des Erfolgs durch die Hervorhebung der „gesundheits- oder lebensgefährlichen Verletzungen“.

§ 12.

Der Standpunkt der Praxis.

Die Entscheidungen der höheren Gerichte beziehen sich theils auf den Begriff des „Werkzeugs“, theils auf den der „Gefahr“, zum grösseren Theil betreffen sie jedoch speziell den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“. Hierbei wird entweder das objektive Moment mit dem subjektiven verbunden oder ausschliesslich das erstere betont. Endlich giebt es auch Erkenntnisse, in denen die „Gefahr im objektiven Sinne“ erörtert wird.

Für den Begriff des „Werkzeugs“ kommt zunächst in Betracht

R.G.E., Bd. XXIV S. 372 ff.:

I. Str.-S. — Urt. v. 2. Nov. 93.

Es handelt sich hier darum, dass die Angeklagte ihre Stieftochter mit dem blossen Körper auf einen erhitzten Kochherd gesetzt hat, also um die bekannte Frage, ob eine Immobilie als Werkzeug an-

Note 7 die Verwendung des Begriffs der Wahrscheinlichkeit. Trotzdem steht er bezüglich des ersteren auf einem rein subjektiven, und damit völlig unhaltbaren Standpunkt. Dies geht deutlich aus folgender Stelle hervor: „Eine »Gefahr« für Leib oder Leben liegt vor, wenn das durch die Drohung in Aussicht gestellte Uebel jene Rechtsgüter in ihrer ungestörten Existenz in fühlbarer Weise beeinträchtigt, d. h. wenn sie eine den Umständen nach berechnete Beunruhigung des Bedrohten hervorzurufen geeignet ist (nicht nothwendig hervorruft).“

gesehen werden kann. Das Reichsgericht erklärt nun mit Recht, dass unter das gefährliche Werkzeug nur Gegenstände fallen, „die wenigstens geeignet sind, in Bewegung gesetzt werden zu können“. Diese vorsichtige Ausdrucksweise wählt das Reichsgericht, weil es dabei auch die Fälle im Auge behält, in denen „Immobilien Bestandteile haben, die an sich wieder beweglich sind“. Durch diese Entscheidung wird somit das erste Moment in unsrer Definition des Werkzeugs, die Benutzung mit der Hand, durchaus bestätigt.

Auch für das Erforderniss der mechanischen Einwirkung giebt es ein Erkenntnis, welches ebenfalls unsrer Begriffsbestimmung des Werkzeugs entspricht; vgl.

R.-Spr., Bd. IV S. 298 ff.:

Urt. d. II. Str.-S. v. 31. März 82.

In dem hier in Frage kommenden Fall hat der Angeklagte einem andern „den Inhalt einer Vitriolflasche ins Gesicht“ gegossen. Aus dem Umstande, dass im § 223a St.G.B. „Werkzeug“ Unterart von Waffe ist, und diese zur mechanischen Einwirkung dient, folgert das Reichsgericht, dass es unzulässig ist, Vitriol als ein gefährliches Werkzeug anzusehen. Besser wäre es allerdings gewesen, diese Folgerung direkt aus dem Begriff des Werkzeugs im technischen Sinne zu ziehen, da dieser ja auch dem Begriff der Waffe zu Grunde liegt.

Endlich ist hier auch noch heranzuziehen

R.G.E., Bd. VIII S. 315 ff.:

II. Str.-S. — Urt. v. 1. Juni 83,

bezw. R.-Spr., Bd. V S. 393 f.

Diese Entscheidung beschäftigt sich damit, dass der Angeklagte einen Hund auf den Verletzten gehetzt hat, um diesem eine Körperverletzung zuzufügen. In erster Instanz wurde der Hund als gefährliches Werkzeug erachtet. Diese Auffassung verwirft das Reichsgericht mit der Begründung, dass man einen Hund nicht zur mechanischen Einwirkung benutzen könne. Es heisst nämlich in dem Erkenntnis: „Derjenige aber, welcher durch Anreizung auf einen Hund, oder sonst ein gefährliches Tier, dergestalt einwirkt, dass dieses den Körper eines Menschen verletzt, führt die Körperverletzung nicht durch mechanische Einwirkung herbei.“ Das Reichsgericht fühlt zwar,

worauf es ankommt, kann den Gedanken aber nicht scharf ausdrücken. Der Hund ist natürlich deshalb kein Werkzeug, weil derselbe nicht der menschlichen Hand zur Einwirkung dient, und dies wieder aus dem einfachen Grunde, weil er die hierzu erforderlichen Bewegungen selbstständig ausführt.

Des weiteren ist auf eine Definition des Begriffs „Gefahr“ hinzuweisen, welche das Reichsgericht bei einer Erörterung über die Merkmale einer das Leben gefährdenden Behandlung aufstellt; vgl.

R.G.E., Bd. VI S. 397:

III. Str.-S. — Urt. v. 14. Juni 82:

„Der Ausdruck »Gefahr« und »Gefährdung« bedeutet die grössere oder geringere Wahrscheinlichkeit eines in naher oder entfernter Zukunft nach menschlicher Erfahrung und den Gesetzen der Kausalität zu erwartenden schädlichen Ereignisses. Wie stark die Wahrscheinlichkeit und wie nahe die danach zu befürchtende Eventualität sein muss, um von vorhandener Gefahr sprechen zu können, lässt sich eben nur für den Einzelfall entscheiden.“ Diese Definition ist absolut unbrauchbar. Es wird weder geschieden zwischen Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, noch auch der erforderliche Grad der letzteren näher charakterisiert, ganz abgesehen davon, dass die verschiedenen Arten der Gefahr nicht berücksichtigt sind.

Im Anschlusse hieran sind nun diejenigen Entscheidungen anzuführen, welche speziell den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ betreffen und für die Erklärung desselben sowohl das objektive als das subjektive Moment verwerten.

Hierfür kommt zunächst in Betracht

R.G.E., Bd. IV S. 397:

II. Str.-S. — Urt. v. 8. Juli 81.

Das Erkenntnis knüpft daran an, dass der erste Richter es unentschieden gelassen hat, „ob die Verletzung mit einem zugeklappten Taschenmesser“ „oder mit einer Zimmermannsbleifeder“ „zugefügt sei“, weil mit Rücksicht darauf, dass blutige Kopfwunden zugefügt worden sind, die Bleifeder ebenso als ein gefährliches Werkzeug angesehen werden müsse, wie ein zugeklapptes Messer. Hiernach konstatiert das Reichsgericht, dass der Richter nur den Erfolg berücksichtigt hat. Diese Methode der Beurteilung wird als rechtsirrtümlich bezeichnet, und im Anschlusse hieran auf die für eine solche massgebenden Momente folgendermassen hingewiesen: „Unter einem gefährlichen Werkzeuge

kann nur ein solches verstanden werden, welches, wenn es als Mittel zu einer Körperverletzung benutzt wird, nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung geeignet ist, erheblichere Körperverletzungen zuzufügen. Ob im einzelnen Falle ein Werkzeug als ein gefährliches in diesem Sinne zu betrachten sei, unterliegt der thatsächlichen Beurteilung des ersten Richters, welcher dabei einerseits die Beschaffenheit des benutzten konkreten Werkzeuges, andererseits die Wirkungen, welche ein solches als Angriffsmittel benutztes Werkzeug nach der Art und Weise seiner Benutzung erfahrungsgemäss hervorzubringen geeignet ist, zu berücksichtigen hat.“¹⁾ Die wesentlichsten Momente für die Beurteilung sind hier in durchaus zutreffender Weise hervorgehoben.

Dies gilt im allgemeinen auch von einer weiteren Entscheidung des Reichsgerichts; vgl.

R.-Spr., Bd. I S. 781:

Erk. d. III. Str.-S. v. 15. Mai 80.

Als Thatbestand ist angegeben, dass der Angeklagte mit einem zugeklappten Taschenmesser Schläge gegen das Gesicht des Verletzten geführt hat. Es wird nun mit Recht darauf hingewiesen, dass das Messer bei diesem Gebrauch als gefährliches Werkzeug angesehen werden müsse, und dabei folgendes ausgeführt: „Unter einem gefährlichen Werkzeuge versteht der § 223a einen Gegenstand, der, wenn er als Mittel einer Körperverletzung gebraucht wird, entweder schon durch seine natürliche Beschaffenheit allein bei jedem derartigen Gebrauche, oder bei der bestimmten Art, in welcher von ihm in (!) concreten Fall Gebrauch gemacht worden, geeignet ist, eine erhebliche Körperverletzung zu verursachen.“ Die hierin neu aufgestellte Unterscheidung ist überflüssig; es genügt die Trennung des objektiven und subjektiven Moments.

Bezüglich des Erfolgs betonen beide Reichsgerichts-Entscheidungen die Erheblichkeit der Verletzung, die im übrigen vollkommen unbestimmt gelassen ist.

¹⁾ Ähnliche Entscheidungen existieren für die das Leben gefährdende Behandlung; vgl.

R.G.E., Bd. VI S. 396 ff.:

III. Str.-S. — Urt. v. 14. Juni 82,

desgl. R.G.E., Bd. X S. 1 ff.:

I. Str.-S. — Urt. v. 19. Jan. 84.

Endlich ist noch auf zwei Erkenntnisse in der „Sammlung von Entscheidungen des königl. Oberlandesgerichtes München“ etc. hinzuweisen, die im wesentlichen dieselben Gesichtspunkte für die Beurtheilung des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs aufstellen.

In dem einen Fall, vgl.

E. O.L.G. M., Bd. III S. 304 f.:

Beschl. v. 25. Sept. 84,

handelt es sich darum, dass der Thäter den Verletzten „durch Schläge mit dem dünneren Ende eines Totschlägers auf den Kopf“ misshandelt hat. Wegen dieser Art der Anwendung wird der Totschläger nicht als gefährliches Werkzeug erachtet. Dementsprechend lautet die Überschrift zu dem Beschlusse: „Für die Entscheidung darüber, ob das Werkzeug, mittels dessen eine Körperverletzung begangen worden ist, als »gefährliches« Werkzeug zu betrachten sei, ist nicht blos die Beschaffenheit desselben von Belang, sondern auch die Art seiner Benützung.“

Das zweite Erkenntnis, vgl.

E. O.L.G. M., Bd. V S. 327 f.:

Urt. v. 21. Juni 89,

führt aus, dass ein Steinklopfhammer auch bei nur mässigem Kraftaufwand als gefährliches Werkzeug erachtet werden müsse, da schon diese Art der Anwendung zur Herbeiführung einer erheblichen Körperverletzung genüge. Auch an dieser Stelle ist das subjektive Moment richtig hervorgehoben.

Es giebt nun aber auch Entscheidungen, in denen im Gegensatz zu den erwähnten die Betonung des subjektiven Moments fehlt; vgl.

R.-Spr., Bd. I S. 442 ff.:

Erk. d. III. Str.-S. v. 10. März 80.

In dem hier in Betracht kommenden Fall ist ein Bierglas zum Zuschlagen benutzt worden. Es wird nun darauf hingewiesen, dass der Gegenstand zur Zufügung von Verletzungen nicht bestimmt, sondern nur geeignet zu sein braucht, und unter gefährlichen Werkzeugen solche zu verstehen seien, „die ihrer gewöhnlichen Wirkung nach die menschliche Gesundheit zu gefährden und erhebliche Körperverletzungen hervorzubringen geeignet sind“. Das Bierglas wird demnach zu den gefährlichen Werkzeugen gerechnet. Beachtenswert ist hierbei nur die Zusammenstellung von Gesundheitsgefährdung und Hervorrufung einer erheblichen Körperverletzung. Nun heisst es aber weiter: „Anderer-

seits kann zugegeben werden, dass nicht jedes Werkzeug als ein gefährliches anzusehen ist, welches unter Umständen und je nach der Handhabung desselben im einzelnen Falle erhebliche Körperverletzungen zur Folge haben kann. Entscheidend ist aber auch hier nicht die Eigenschaft, welche einem Werkzeuge an sich, also nach seiner Bestimmung und dem durch dieselbe gegebenen regelmässigen Gebrauche beiwohnt. Vielmehr entscheidet lediglich die objective Gefährlichkeit Der Vorderrichter hat nicht rechtlich geirrt, wenn er das Bierglas seiner Beschaffenheit nach als ein gefährliches Werkzeug erachtet hat.“ Es kann nur angenommen werden, dass das Reichsgericht hier speziell die Berücksichtigung des gewöhnlichen Gebrauchs des Gegenstands, also beim Bierglas die Benutzung zum Trinken, als unmassgeblich bezeichnen wollte, und danach die Ausdrucksweise gewählt hat. Dafür spricht auch, dass am Anfang der citierten Stelle von der Handhabung die Rede ist.

Eine derartige Erklärung ist in dem folgenden Erkenntnis nicht möglich; vgl.

R.-Spr., Bd. II S. 496 ff.:

Urt. d. II. Str.-S. v. 12. Nov. 80.

Als Thatbestand liegt zu Grunde, dass der Thäter eine Frau „mittelst eines mit 2 Zähnen versehenen Ruders ins Wasser gestossen“ hat. Der Angeklagte beruft sich nun auf die Art der Anwendung des Ruders. Er habe es nicht zum Schlag sondern zum Stoss benutzt. Eine Verletzung sei nicht entstanden, der Stoss mithin nur schwach gewesen. Demgegenüber erklärt das Reichsgericht, dass es auf den Kraftaufwand dabei nicht ankomme. „Der gefährliche Charakter eines Werkzeugs“, so heisst es dort, „muss objectiv festgestellt werden. Es kommt für den Thatbestand nur darauf an, ob der zur That benutzte bewegliche Gegenstand an sich der Art ist, dass mittelst desselben eine die Gesundheit und die Gliedmassen des Verletzten gefährdende Misshandlung bzw. Körperverletzung begangen werden kann, nicht darauf, ob der Thäter sich im einzelnen Falle des Werkzeugs mit grösserer oder geringerer Kraftanstrengung, zum Schlagen oder zum Stossen bedient hat.“ Diese Entscheidung berücksichtigt also das subjektive Moment überhaupt nicht. Ob die Art der Anwendung im speziellen Fall schon an sich ausreicht, und dies vielleicht zu derartigen Ausführungen verleitet hat, kann ohne genauere Kenntniss des Thatbestands nicht entschieden werden. Jedenfalls durfte man auch

dann nicht ausschliesslich das objektive Moment betonen. Wir haben die Unhaltbarkeit eines solchen Standpunkts bereits früher ausführlich begründet. Bemerkenswert ist immerhin die Hervorhebung der Gefährdung der Gesundheit und der Gliedmassen.

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass mehrere Entscheidungen die dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs zu Grunde liegende Gefahr als eine Gefahr im objektiven Sinne charakterisieren; so

R.G.E., Bd. II S. 278 f.:

III. Str.-S. — Urt. v. 29. Sept. 80.

Hier beruft sich der Angeklagte auf § 59 St.G.B., indem er angiebt, er sei sich „der Eigenschaft des von ihm gebrauchten Stockes als eines gefährlichen Werkzeuges“ „nicht bewusst gewesen“. Mit Recht verwirft das Reichsgericht diesen Einwand. Denn es handelt sich im § 223a, wie wir gesehen haben, um eine Gefahr im objektiven Sinne, bei der nur die Merkmale des Thatbestands, nicht ihre Beurteilung durch den Thäter in Frage kommt. In entsprechender Weise erklärt

R.G.E., Bd. XXVI S. 61 f.:

III. Str.-S. — Urt. v. 24. Sept. 94

es für den § 223a als irrelevant, dass der Thäter irrtümlich statt des Schrotlaufs den Kugellauf seines Gewehrs abgeschossen, sich also in der Species der Waffe geirrt hat.²⁾

²⁾ Ähnliche Entscheidungen existieren für die das Leben gefährdende Behandlung; vgl.

R.R.E., Bd. II S. 106 ff.:

I. Str.-S. — Urt. v. 14. Juni 80,

desgl. R.G.E., Bd. X S. 100 ff.:

I. Str.-S. — Urt. v. 14. Febr. 84,

endlich R.G.E., Bd. XVII S. 279 ff.:

III. Str.-S. — Urt. v. 12. März 88.

DRITTES BUCH.

Kritische Bemerkungen.

DRITTE BUCH

Kaiserliche Hofbibliothek

§ 13.

Kritik de lege lata.

Der § 223 a St.G.B. ist in mehrfacher Beziehung einer scharfen Kritik zu unterwerfen.

Vom deutschphilologischen Standpunkt aus muss man sagen, dass in der Ausdrucksweise des Gesetzes von dem allgemeinen Sprachgebrauch in einer Weise abgewichen ist, die weder durch irgend etwas bedingt, noch gerechtfertigt ist. Das Wort „Werkzeug“,¹⁾ insbesondere aber der Ausdruck „Waffe“²⁾ wird im gewöhnlichen Leben fast ausschliesslich in einem engeren, technischen Sinne gebraucht. Daneben kommt vereinzelt eine übertragene Bedeutung dieser Worte vor. Eine dritte Art von Gedankeninhalt verbindet sich mit diesen Begriffen in unsrem Paragraphen. Das Wort „Werkzeug“ bedeutet hier ungefähr soviel wie Gegenstand mit fester Substanz. Der Begriff „Waffe“ endlich umfasst Bierseidel, Stiefelabsätze, Spazierstöcke, je nach der Auffassung auch glühende Oefen und Schwefelsäure etc. etc., überhaupt alle gefährlichen Werkzeuge, wenn sie auch nicht bestimmungsgemäss zur Zufügung von Verletzungen dienen.

Es braucht kaum darauf hingewiesen zu werden, dass in der künstlichen Veränderung des einem Wort zu Grunde liegenden Gedankeninhalts ein schwerer gesetzestechnischer Fehler liegt. Auf der

¹⁾ Vgl. o. S. 11 A. 1.

²⁾ Vgl. Sanders, Wörterbuch der Deutschen Sprache, s. v. „Waffe“:

„1. Werkzeug zum Angriff oder zur Vertheidigung, nam.: a) künstliches, womit der Mensch sich zu dem angegebenen Zwecke versieht, ... b) (s. a) oft bildl., übertr. (s. 3)

2. (s. 1 a a) als Bez. der W-n tragenden Mannschaft, Truppen

3. als veralt. Hilfsruf

4. (s. 1 b) zuw. verallgemeint = Werkzeug

5. (s. 1 a a γ, vgl. Schild 1; 3) nur noch vereinzelt statt Wappen (s. d.)“

einen Seite ist die Theorie und Praxis gezwungen, erst durch mühsame Deduktionen diesen Gedankeninhalt festzustellen, andererseits wird dadurch eine grosse Rechtsunsicherheit bei denen erzeugt, die das Gesetz zu beobachten haben. Man wird gezwungen, das Juristendeutsch wie eine fremde Sprache zu studieren. Die Zulassung von Laienrichtern zur Rechtsprechung bietet in dieser Beziehung eine besondere Gefahr.

Vom logischen Standpunkt aus ist zu sagen, dass die Fassung des § 223a St.G.B. vollkommen verunglückt ist. Man darf die Gesetze der Logik nicht anwenden, wenn man nicht zu den wunderbarsten Resultaten gelangen will. Wir sind auf die einzelnen Konsequenzen der Ausdrucksweise bereits an anderer Stelle ³⁾ näher eingegangen. Es genügt, hier auf den einen Hauptpunkt hinzuweisen, dass das minus (Waffe) das maius (gefährliches Werkzeug) enthält.

An den logischen Mängeln trägt vor allem die Reichstagskommission Schuld, welche es nicht für nötig befunden hat, sich vollkommen in den Geist der Regierungsvorlage zu versetzen und bei den vorgenommenen Einschaltungen zu prüfen, ob durch sie gleichzeitig eine Änderung des übrigen Wortlauts bedingt ist. Auch in den Reichstagsverhandlungen hat man sich die Tragweite der Ausdrucksweise keineswegs genügend klar gemacht.

Der letztere Umstand hat natürlich auch seine Konsequenzen für den juristischen Wert des Paragraphen. In den Beratungen des Gesetzentwurfs wurde mit behaglicher Breite hervorgehoben, dass man die Frage, wie die Mittelstufe der Körperverletzungen zu charakterisieren sei, nun endlich und in überaus glücklicher Weise gelöst habe. ⁴⁾ Man glaubte in der Gefährlichkeit der Handlung ein „bestimmtes, objektives, klares Moment“ ⁵⁾ gefunden zu haben.

Abgesehen davon, dass man wahrscheinlich den Urheber dieser Äusserung mit der Frage nach dem Begriff der Gefährlichkeit einigermaßen in Verlegenheit gesetzt hätte, zeigt die schwankende und mannigfaltige Auffassungsweise in Theorie und Praxis, dass genau das Gegenteil jener Annahme zutrifft. Gerade die Prädizierung „gefährlich“, wie überhaupt jede Verwendung der Möglichkeitsbegriffe im Strafrecht,

³⁾ Vgl. o. S. 29 ff.

⁴⁾ Vgl. die Rede des Abgeordneten Dr. Lasker in der 19. Sitzung des deutschen Reichstags vom 3. Dezember 1875 St.B. 1875/76 S. 390.

⁵⁾ Vgl. o. S. 6 A. 18.

bietet der begrifflichen Erfassung der Merkmale und ihrer knappen Fixierung durch Worte nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Ja wir haben sogar zu zeigen versucht⁶⁾, dass, wie so häufig im Strafrecht, so auch in unsrem Fall auf eine Definition mit ganz genau bezeichneten Merkmalen verzichtet werden muss, weil sich immer ergeben würde, dass die Grenzen für einige Fälle zu weit, für andre gleichzeitig zu eng gezogen sind. Man muss sich vielmehr darauf beschränken, die wesentlichen Momente des Begriffs hervorzuheben, die allerdings genau angebbar sind, wenn auch bisher eine Einigung über dieselben noch nicht erzielt worden ist. Die Subsumierung der konkreten Thatbestände ist also durch jene neue Charakterisierung der Mittelgruppe keineswegs so erheblich erleichtert worden, wie man sich dies ursprünglich vorstellte.

Was endlich den kriminalpolitischen Standpunkt anbetrifft, so erscheint der Strafrahmen in Anbetracht der grossen Zahl der unter den § 223a St.G.B. fallenden Handlungen als zu eng, und das Strafmass mit Rücksicht auf die besondere Gefährlichkeit mancher dieser Handlungen als zu niedrig. Wer einen andern mit einem Messer sticht, muss damit gerechnet haben, dass eventuell eine der schweren Folgen eintritt, die im § 224 aufgezählt sind, beziehungsweise hätten aufgezählt werden müssen; denn die besondere Art der Verletzung hängt bei den vielen Zufälligkeiten, die hier mitspielen können, nicht allein vom Willen des Thäters ab. Irgend eine Bewegung des Angegriffenen kann schon einen andern Erfolg herbeiführen. Ob der Stich nur in Fleischteile gehen oder auch beispielsweise die Lungen, die Leber etc. etc. verletzen wird, kann der Thäter vorher gar nicht berechnen. Er legt also in jedem Fall eine ganz immense Roheit der Gesinnung an den Tag.

Für derartig schwere Fälle, insbesondere zum Beispiel für die unverbesserlichen Messerhelden, muss auch die Zuchthausstrafe zur Verfügung stehen, und ihre Anwendung darf nicht davon abhängig sein, dass das Messer vielleicht zufällig in das Auge geraten ist.

Ebenso erscheint wegen der in allen Fällen vorhandenen Gefahr einer eventuell schwereren Verletzung auch die untere Grenze des Strafrahmens als zu niedrig.

Bei dem Fehlen der Zuchthausstrafe muss es auf Grund der angegebenen Gesichtspunkte auch als Mangel bezeichnet werden, dass nicht wenigstens der fehlgeschlagene Versuch unter Strafe gestellt ist.

⁶⁾ Vgl. o. S. 49.

§ 14.

Vorschläge de lege ferenda.

Was nun die Abhülfe der vorhandenen Mängel anbetrifft, so giebt es verschiedene Möglichkeiten.

Soll der Begriff der Gefahr beibehalten werden, so müsste man vor allen Dingen den Ausdruck „Werkzeug“ durch „Mittel“ ersetzen, damit auch die chemischen Substanzen und gewisse Immobilien, die auf andern Wege dieselbe Wirkung hervorrufen, unter die gefährliche Körperverletzung fallen.

Sodann wäre es wünschenswert, die wesentlichsten Momente des Gefahrsbegriffs mit in den Wortlaut zu bringen, also vor allem das objektive und das subjektive Moment in den erkennbaren Bedingungen einerseits und den vorgestellten Erfolg andererseits.

Man würde also sagen können: „Hat sich der Thäter bei Begehung der Körperverletzung eines Mittels bedient, welches bei seiner Verwendung zum Angriff auf den Körper eines andern geeignet ist, eine Beschädigung der Gesundheit des Angegriffenen herbeizuführen, so tritt Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter 3 Monaten ein.“

Bei dieser Fassung ist die Prüfung des konkreten Thatbestands sehr vereinfacht. Man hat nicht mehr zu fragen, ist der betreffende Gegenstand gefährlich oder nicht, sondern lediglich zu untersuchen, ob er so beschaffen ist, dass er bei seiner Verwendung zum Angriff geeignet ist, eine Gesundheitsbeschädigung hervorzurufen. Diese Frage wird der Richter in den meisten Fällen leicht beantworten können, ohne das Gutachten eines medizinischen Sachverständigen zu brauchen.

Will man besonders wichtige Fälle hervorheben, so mag man Waffen, Messer und ätzende Flüssigkeiten nennen.

Durch die Aufnahme der Zuchthausstrafe in den Strafrahmen kommt die ursprüngliche Absicht, lediglich die Gefährlichkeit der Handlung zu treffen, ihrer Verwirklichung bedeutend näher, insofern es dann einen Versuch der gefährlichen Körperverletzung giebt, und der Eintritt eines Erfolgs gleichsam nur noch Bedingung höherer Strafbarkeit ist.

Eine zweite Möglichkeit wäre die, den Begriff der Gefahr ganz auszuschalten, indem man die Bezeichnung „gefährliches Werkzeug“ aufgibt.

Es würde sich dann empfehlen, eine Mittelgruppe aus denjenigen

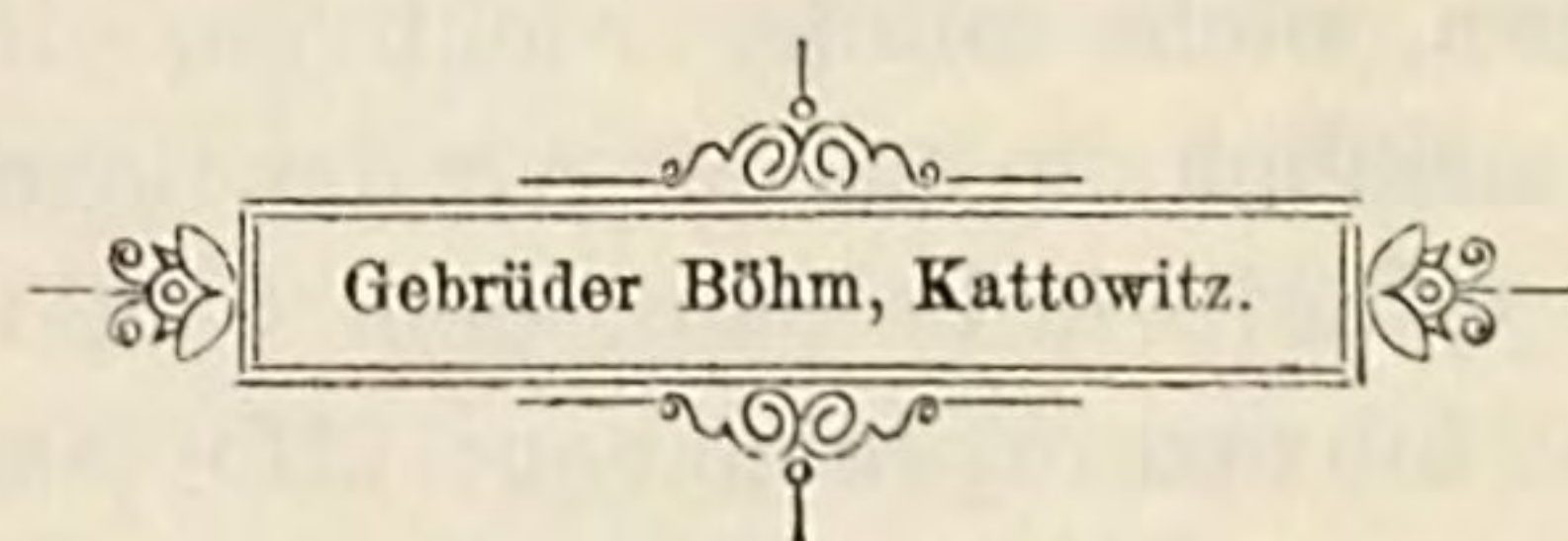
Körperverletzungen zu konstruieren, welche unter Anwendung von Gegenständen herbeigeführt sind, deren bestimmungsgemässer Gebrauch in der angriffsweisen¹⁾ Zufügung von Verletzungen besteht, also der Waffen im technischen Sinne. Ihnen wäre aus praktischen Gründen das Messer beizugesellen. Der Gebrauch einer Waffe oder eines Messers stellt sich nicht nur als ein durchaus berechtigter Qualifikationsgrund dar, sondern liefert auch ein bestimmtes Merkmal für die Beurteilung der Gefährlichkeit einer Handlung. Wir kämen damit zu folgender, der Regierungsvorlage²⁾ entsprechenden Fassung: „Ist die Körperverletzung mittelst einer Waffe oder eines Messers begangen worden“ etc. Die Strafen des § 223a St.G.B. bleiben die oben vorgeschlagenen.

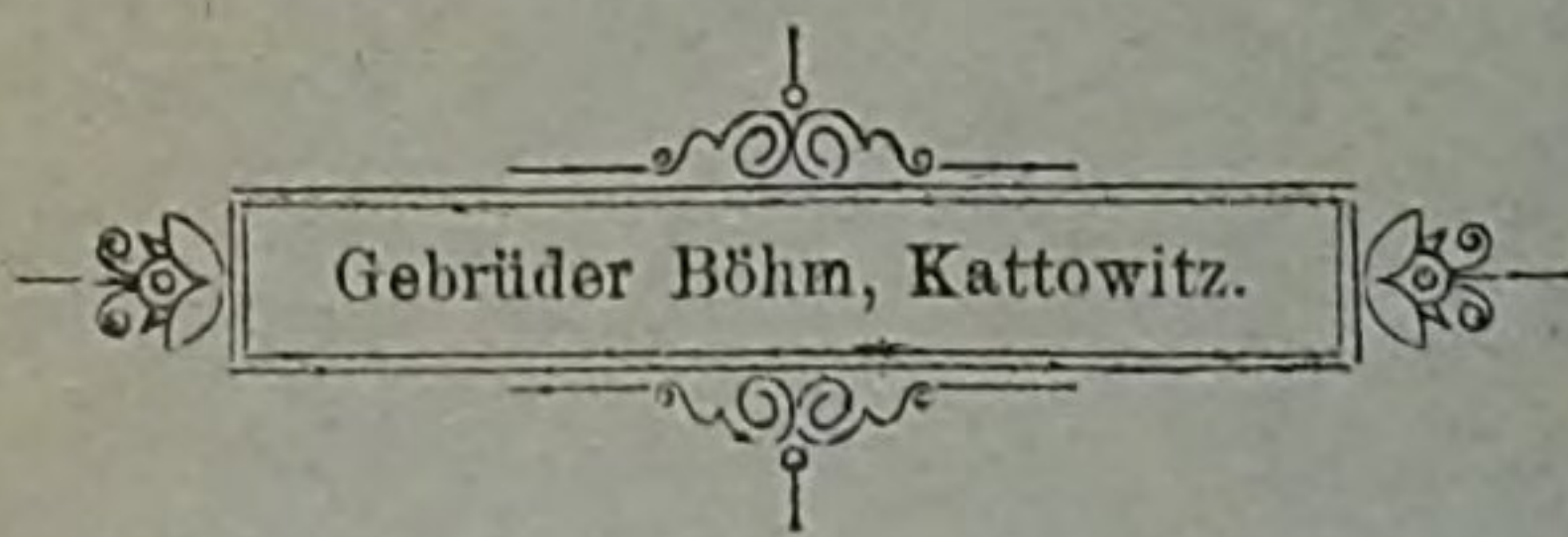
Alle übrigen Fälle müssten dann unter den § 223 gebracht werden und einen andern, nicht minder wichtigen, allgemeinen Qualifikationsgrund erhalten, nämlich die aus der Art der Begehung sprechende Roheit der Gesinnung. Man würde dann dem § 223 einen Absatz 3 mit folgendem Wortlaut hinzuzufügen haben: „Die Strafen des § 223a finden Anwendung, wenn der Thäter durch die Art der Begehung eine besondere Roheit der Gesinnung an den Tag gelegt hat.“ Das Antragsersfordernis würde dann natürlich auf diese Fälle nicht auszudehnen sein, und es müsste dementsprechend im § 232 St.G.B. hinter dem Wort „vorsätzlicher“ eingeschaltet werden: „mit Ausnahme der im § 223 Absatz 3 genannten“.

Hierbei wird nicht verkannt, dass Fälle vorkommen können, bei denen auch dieses subjektive Moment nicht so leicht festzustellen ist. Ein genauer Nachweis desselben ist aber bei der vorgeschlagenen Fassung — und darin liegt ihr Hauptvorteil — auch gar nicht erforderlich, insofern es sich nur um eine Strafzumessungsregel handelt, und dadurch den konkreten Umständen des Falls in umfangreichster Weise Rechnung getragen werden kann. Spielraum für das richterliche Ermessen und eine gewisse Begrenzung desselben werden so in zweckmässiger Weise vereinigt.

¹⁾ Jede Verteidigung, welche eigenen Schutz in der Verletzung des Gegners sucht, sich also nicht auf den Gebrauch rein abwehrender Mittel beschränkt, enthält selbst wieder ein aggressives Moment, sodass wir hier die Verteidigung neben dem Angriff nicht besonders hervorzuheben brauchen.

²⁾ Sh. o. S. 5 A. 12.





Bernau, Reinhold

Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im § 223a St. G. B

Breslau 1897

Crim. 1 chs-1/6

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11804423-9